

CAL  
RG  
1979  
B16

3 1761 11708751 0

# Background Papers for the BANKRUPTCY AND INSOLVENCY BILL (1979)



Consumer and  
Corporate Affairs  
Canada

Consommation  
et Corporations  
Canada

PROVIDED BY LIBRARY MATERIAL



Digitized by the Internet Archive  
in 2023 with funding from  
University of Toronto

<https://archive.org/details/31761117087510>

<sup>2</sup>  
1 Canada 1 Dept. of Consumer and Corporate Affairs  
<sup>3</sup>  
1 Miscellaneous Publications

Government  
Publications

---

Background

Papers

for the

BANKRUPTCY

AND

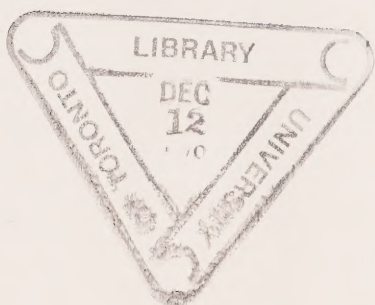
INSOLVENCY

BILL (1979)

---

Consumer and  
Corporate Affairs  
Canada

Consommation et  
Corporations  
Canada





# TABLE OF CONTENTS

Part	Bill Section No.	Topic	Page
INTRODUCTION			7
I	2-10	INTERPRETATION AND APPLICATION	10
		PRESENT LAW	10
		PROPOSED LAW	10
II	11-62	ADMINISTRATION	12
		General	12
		PRESENT LAW	12
		Superintendent of Bankruptcy	12
		Official Receiver	13
		Courts	13
		Trustee	13
		Creditors	13
		PROPOSED LAW	14
		General	14
		Superintendent	15
		Bankruptcy Administrator (former Official Receiver)	15
		Courts	16
		Trustee	16
		Creditors	16
III	63-97	ARRANGEMENTS FOR THE CONSUMER	
		DEBTOR	17
		PRESENT LAW	17
		PROPOSED LAW	18
		Arrangements	18
		Scope of Part	18
		Stay of Proceedings	18
		Administration	18
		Secured Creditors	19
		Rehabilitation of the Debtor	19
		Consequences of Default	20
IV	98-133	COMMERCIAL ARRANGEMENTS	21
		PRESENT LAW	21
		PROPOSED LAW	22
		Notice of Intention	22
		Persons Entitled to Make a Proposed Arrangement	23

Part	Bill Section No.	Topic	Page
		Required Provisions of a Proposed Arrangement	23
		Possible Additional Provisions of a Proposed Arrangement	23
		Duties of the Trustee	24
		Formulation of Arrangements by Court	24
V	134-234	BANKRUPTCY	25
		PRESENT LAW	25
		Commencement of Bankruptcy Proceedings	25
		Stay of Proceedings	25
		Discharge of the Bankrupt	25
		Avoidance and Review of Transactions	26
		PROPOSED LAW	26
		Commencement of Bankruptcy Proceedings	26
		Stay of Proceedings	27
		Exempt Property	28
		Consumer Bankruptcies	28
		Discharge of the Bankrupt	28
		Directors and Officers of Corporations-Liability and Discharge	29
		Avoidance and Review of Transactions	29
		Leases of Real Property	31
VI	235-317	ARRANGEMENTS AND BANKRUPTCY	32
		PRESENT LAW	32
		Claims Against an Estate	32
		Release of Debts	32
		Scheme of Distribution	32
		Meetings of Creditors	33
		PROPOSED LAW	33
		Claims Against the Estate	33
		Release of Debts	33
		Scheme of Distribution	34
		Meetings of Creditors	34
		International Insolvencies	34

Part	Bill Section No.	Topic	Page
VII	318-330	SECURITIES FIRMS	35
		PRESENT LAW	35
		PROPOSED LAW	35
VIII	331-353	INSURANCE COMPANIES	40
		PRESENT LAW	40
		PROPOSED LAW	41
IX	354-359	RECEIVERSHIPS	43
		PRESENT LAW	43
		PROPOSED LAW	44
X	360-380	OFFENCES	45
		PRESENT LAW	45
		PROPOSED LAW	45
XI	381-409	COURTS AND EVIDENCE	47
		PRESENT LAW	47
		PROPOSED LAW	47
XII	410-420	GENERAL AND TRANSITIONAL	48
		PRESENT LAW	48
		PROPOSED LAW	48





BACKGROUND PAPERS  
FOR THE BANKRUPTCY AND INSOLVENCY BILL

INTRODUCTION

The present Bankruptcy Act was enacted in 1949. Although substantially amended in 1966 to increase the Superintendent's investigatory powers, to make more strict the rules relating to fraudulent preferences and to add a new Part X concerning consumer arrangements by way of extension, the present Bankruptcy Act has become seriously outdated because of fundamental changes in the overall credit system.

In February 1966 the Government established a Study Committee to review the Bankruptcy Act and to recommend to the Government any changes required to improve both substantive standards and the administrative procedures of the Act. The Committee submitted a report to the Government in late 1970, which recommended that a new Bankruptcy Act be prepared to abrogate the present Bankruptcy Act and to integrate all federal bankruptcy laws into one comprehensive statute that can deal better with the problems that arise in the contemporary credit system. The Government published the report of the Study Committee on 18 December 1970, indicating that it was in general accord with the Committee's recommendations, that the views and suggestions of interested groups and individuals would be welcome, and that steps were being taken to prepare a Bill generally in accordance with the recommendations of the Report.

Concurrently with the preparation of a new Bill, to keep abreast of demands for services under the present Bankruptcy Act, the Bankruptcy Branch implemented a number of policy and administrative changes recommended in the Study Committee Report that could be effected under existing law. The Branch set up field offices across Canada in order to decentralize administration, completed its program to substitute full-time bankruptcy officials as official receivers in place of court officials, and introduced a new program to make it possible for consumer debtors having few assets to invoke the bankruptcy process as a solution to their debt problems.

Moreover, between 1966 and 1972 the Bankruptcy Branch acted to improve the quality of administration of the private sector trustees in bankruptcy, which was achieved through three techniques: (1) weeding out those trustees who were demonstrably incompetent; (2) setting up an objective examination procedure to qualify applicants for trustee licences; and (3) implementing audit procedures to maintain surveillance of private sector trustee operations.

The number of commercial bankruptcy cases has remained almost static over the past decade. But reflecting the increase in outstanding consumer credit from \$835 million in 1947 to \$8 billion in 1967 and to more than \$35.76 billion in 1978, the number of over-burdened consumer debtors has increased dramatically in recent years.

To resolve this problem the Study Committee recommended introduction of a comprehensive part dealing exclusively with consumer arrangements. They empowered a consumer debtor to opt for straight bankruptcy or, if he sought to avoid the stigma of bankruptcy, to make an arrangement to repay his debtors in part or in whole over an extended period of time.

Bill C-60, which was tabled in the House of Commons on 5 May 1975, set out most of the substantive recommendations of the Study Committee Report. The principal difference between the Committee Report and Bill C-60 related to the status of trustees in bankruptcy. The Committee Report had recommended that the private sector trustees in bankruptcy be replaced by public servant trustees, whereas Bill C-60 continued the policy of the present Bankruptcy Act of administering most bankruptcy estates through private sector trustees, who are required to qualify for a trustee licence under the Bankruptcy Act and to administer estates under the surveillance of the Superintendent of Bankruptcy.

Bill C-60 did not proceed beyond first reading in the House of Commons. Instead, at the request of the Minister of Consumer & Corporate Affairs, the Senate Committee on Banking, Trade & Commerce agreed to hold a number of hearings on the Bill during the fall of 1975. The Senate Committee received briefs from and heard witnesses representing a number of professional and business organizations. On 10 December 1975 the Senate approved publication of the Committee's Report on Bill C-60, which recommended a number of changes to the Bill. The Government agreed in principle with most of the major recommendations made by the Senate Committee and the persons who submitted briefs to that Committee.

After the Senate's report was published, a modified Bill was drafted taking into account the changes suggested by the Senate, and Bill S-11 was introduced in the Senate on 21 March 1978.

The Senate Committee on Banking, Trade & Commerce held a few days of hearings on that Bill but the Third Session of the Thirtieth Parliament was prorogued before the Senate published its report.

On 27 February 1979, Bill S-14 was introduced in the Senate. That Bill, which was substantially the same as its predecessor, except for a few minor amendments, was also considered by the Senate Committee on Banking, Trade & Commerce, but the Thirtieth Parliament was dissolved before the Senate's report was published.

Since then, a committee of the Canadian Bar Association recommended to officials of the Department of Consumer and Corporate Affairs that a few minor changes of a technical nature be made to the proposed legislation. These recommendations are incorporated in the proposed legislation.

The policies set out in the Bill are described and compared part by part with the present law in the following summary.



PART I - INTERPRETATION AND APPLICATION  
(Sections 2-10)

PRESENT LAW

Because it touches on all aspects of the law, the bankruptcy law includes within its scope a great many concepts and necessarily employs an extensive, specialized vocabulary. Although the present Bankruptcy Act contains some twenty-five definitions and a number of rules concerning related persons, because of a lack of precision in the language used, many of its substantive provisions remain unclear.

PROPOSED LAW

Part I of the Bill sets out roughly twice as many defined terms as the present Act with a view to reconciling a number of related civil law and common law concepts, clarifying a number of ambiguities that exist under present law, and condensing considerably the text of the Bill. The Bill also attempts to simplify and clarify the complicated rules defining related persons that are contained in the present Act.

Although a conscious effort was made not to embody substantive rules in defined terms, for the sake of drafting brevity - and to minimize ambiguity - it was found necessary to describe expressly in Part I a number of concepts. An important example is the refinement of the concepts "insolvent", and "ceased to pay his debts generally as they become due", which have been cast to make clear that it is a debtor's state of insolvency alone that makes the bankruptcy law applicable. Thus there will be no need, as under present law, to prove in addition to insolvency an "act of bankruptcy", an archaism in the law carried over from the time when application of the bankruptcy law connoted punishment for a specified breach of commercial morality. To underline both their complexity and their importance throughout the Bill these concepts are set out in distinct sections.

The Bill also includes a definition of the concept of "security interest", which in effect abrogates the title or lien theories that still exist in a number of Canadian jurisdictions, and substitutes instead a functional test, similar to that of the Ontario Personal Property Security Act, which, to determine a creditor's rights in property of a debtor, requires a court to scrutinize the real nature of the transaction between the debtor and secured creditor irrespective of any reservation of ownership in the creditor. The generic concept of a security interest will render it impossible for creditors to escape the application of the bankruptcy law simply by characterizing their transactions with the debtor as leases or conditional sales.

The Bill includes a number of new definitions required by the introduction of new concepts. For example, the words "consumer bankrupt" and "consumer debtor" are new defined words, required because the Bill includes a number of simplified rules applicable only in the case of consumers, such as consumer debtor arrangements (Part III) and consumer bankruptcies (Part V, section 163). Other definitions or concepts have been added to this Part of the Bill, such as the words "claim" and "receiver".



The Bill also clarifies that an arrangement may not be made or a petition filed in respect of agents of governments or municipalities. Finally, the Bill includes a statement to the effect that its provisions prevail over any other law but is not deemed to abrogate the substantive provisions of other laws relating to property and civil rights that are not in conflict with the Bill.

## PART II - ADMINISTRATION (Sections 11-62)

### General

The specific objectives of the federal bankruptcy law are quite straightforward: to provide an effective means to collect and liquidate a debtor's assets; to ensure equitable distribution of the proceeds realized from those assets among the creditors of the debtor; and, where feasible, to rehabilitate the debtor as a useful member of the community. In short, the bankruptcy law aims to maintain a reasonable balance of interests among debtors, creditors and the public generally. But in order to achieve these objectives the bankruptcy law may affect legal institutions that exist in both the civil and common law systems and modify them to a certain extent.

The bankruptcy law is therefore inherently complicated. It sets out a large number of substantive rules concerning the respective property and contractual rights of creditors among themselves and in relation to the debtor. These rules are, however, only ancillary to the central purpose of the bankruptcy law, which is to set up a uniform, effective administrative system to deal with the affairs of insolvent debtors. It is for this reason that the administrative structure embodied in the bankruptcy law is correctly characterized as the foundation of the bankruptcy system.

The five principal elements of this administrative structure are the Superintendent of Bankruptcy, the official receiver (called the "administrator" in the Bill), the courts, the trustees, and the creditors.

### PRESENT LAW

#### Superintendent of Bankruptcy

At the centre of the administrative structure is the Superintendent of Bankruptcy who is responsible to make recommendations with respect to the licensing of trustees, to direct audits and to evaluate the performance of trustees, to maintain surveillance over estates, to detect any improper or unlawful acts and to investigate suspected offences against the Bankruptcy Act or any other federal statute. Finally, the superintendent must make sure that over-burdened consumer debtors may avail themselves of the provisions of the Act even if they cannot afford the trustee's fees. The Department of Consumer and Corporate Affairs has set up regional and local bankruptcy offices in major centres across Canada through which the Superintendent carries out most of his estate surveillance, detection, investigation and consumer debtor administration functions.

## Official Receiver

Although an insolvent debtor may initially seek advice from a trustee or a lawyer, his first formal contact with the administrative process is with the official receiver. Official receivers are appointed by the Governor-in-Council for each bankruptcy division (province) and are officers of the court. The duties of the official receiver are to accept the debtor's assignment, to appoint the trustee in the estate and to set an estate bond to be filed by the trustee, to chair the first meeting of creditors in bankrupt estates and to examine the debtor in respect of his affairs.

## Courts

In addition to the judicial function of resolving conflicts in adversary proceedings, the Act imposes responsibility on the Court to distinguish between the unfortunate debtor and the conniving one, and accordingly to exercise its power to release or discharge the debtor from his debts and from his status of bankrupt. The Court is also required to tax the accounts of trustees and solicitors acting for the estate and, upon application, to give directions with respect to estate administration. Generally, the registrar of the Court conducts most of the non-contentious business.

## Trustee

The Bankruptcy Act requires that the property of each bankrupt estate be vested in and administered by a licensed trustee, a legal structure that is analogous to the common law system for the administration of the estate of a deceased person. To qualify as a licensed trustee, a candidate must demonstrate a thorough knowledge of bankruptcy law and its application, have substantial business experience, and have satisfactory financial and other resources available to administer estates under the Bankruptcy Act.

The statutory responsibility of the trustee is to administer the affairs of the bankrupt estate. This administration includes the preparation of an inventory, gathering in and realizing assets, liquidating assets, distributing the proceeds in accordance with the Bankruptcy Act, and rendering a final account of the administration to the creditors and the court.

## Creditors

Finally, the Act envisages an important role for creditors who, at the first meeting, normally nominate a board of inspectors. Like the directors of a corporation, these inspectors are required to maintain policy control over the administrative decisions of the trustee. With the exception of the larger estates, it generally is found that creditors tend to ignore the first meeting of creditors and so impose upon the trustee nominated by the official receiver the duty to administer the estate without the benefit of effective creditor direction.

## PROPOSED LAW

### General

Part II introduces a number of policies that are reflected repeatedly throughout the Bill. It sets out an administrative structure that better reflects the real exercise of functions and permits greater administrative efficiency, particularly by dealing with specific issues on an exceptions basis wherever possible; e.g., by requiring the bankrupt to apply formally for discharge only where a caveat is filed. Part II also facilitates a broad delegation of authority from the Superintendent to local administrators to ensure closer contact with the interested parties and greater sensitivity to local conditions.

One of the important changes in the present Bill compared to present law is the possibility of delegation to a province of the administration of consumer debtor arrangements and bankruptcies. This change will permit better use of existing provincial personnel and facilities and should furnish better service at the local level.

Part II sets out rules concerning conflicts of interest and the bonding of trustees. The conflict rules in effect constitute a conflict of interest code to govern the qualification and conduct of trustees, inspectors, solicitors and others involved in the administration of an estate. Certain persons are rendered ineligible to be appointed or to act as trustees. Generally these persons include those who were closely related to the debtor during the two years immediately preceding the bankruptcy or arrangement, e.g., partners, officers, employers and employees of the debtor; those related to an officer of the debtor where the debtor is a corporation; auditors, accountants and solicitors of the debtor; and persons acting as trustees or related to a trustee acting under a trust indenture.

The Bill requires a trustee to make full disclosure to the creditors in any event of the potential conflict of interest. In addition, a trustee may act for a secured creditor while he is the trustee of an estate only if he meets two conditions: 1) he must obtain an opinion of a solicitor who does not act for the secured creditor as to the validity of the security interest as against the estate; and 2) he must make full disclosure of his involvement to the creditors or the inspectors.

At present a trustee is required to put up three kinds of security to ensure that he faithfully performs his duties as trustee. First, upon receiving a licence, a trustee is always required to deposit with the Superintendent of Bankruptcy a fidelity bond issued by an insurance company. In addition, the trustee is required to deposit with the Superintendent government or government guaranteed bonds in an amount that is fixed by policy and that varies according to the number and size of the estates the trustee administers.



Finally, the official receiver also requires a trustee to furnish a fidelity bond in respect of each estate he administers. This bonding system has proved to be expensive. Moreover, the Superintendent has experienced difficulties when attempting to recover under the fidelity bonds where a trustee is found to be in breach of his fiduciary duty.

To overcome these difficulties an Indemnity Account is proposed, which would be financed by fees paid by trustees and moneys recovered in satisfaction of any claim paid out of the Indemnity Account. Any person who obtains a judgment against a trustee on grounds of a breach of fiduciary duty will be entitled to be indemnified out of the Account.

#### Superintendent

The present functions of the Superintendent continue substantially unchanged. He will, however, have more direct and broader responsibilities in a number of areas. Instead of making licensing recommendations to the Minister, the Superintendent is empowered to decide issues concerning the licensing of trustees, subject only to judicial review of that particular administrative action under the Federal Court Act. Consonant with the general policy of administration on an exceptions basis, under the Bill trustees will be issued permanent licences instead of annual licences, subject to the payment of an annual fee and to cancellation of licence for cause.

The Superintendent's powers of detection and investigation are expanded to encompass arrangements as well as bankruptcies and may be exercised before or after a proceeding under the Bill has been filed.

#### Bankruptcy Administrator (former Official Receiver)

The local bankruptcy official is called the "administrator" in the Bill, first because that name is more descriptive of his functions, and second because the phrase "official receiver" wrongly connoted that property vested in the bankruptcy official. In fact, the property of a bankrupt's estate vests only in a trustee.

The bankruptcy administrator continues under the Bill to be responsible to carry out what were the functions of the official receiver, particularly those administrative functions such as accepting copies of and recording petitions, examining debtors, and chairing first meetings of creditors. In addition, under the Bill, the bankruptcy administrator has a duty, where he is of the opinion that a debtor caused his bankruptcy by rash or hazardous speculation, reckless business conduct or other abuses of the credit system, to file a caveat within six months after the date of bankruptcy.

The bankruptcy administrator will also be empowered to prepare and administer consumer debtor arrangements. Also, he will be required to administer consumer bankruptcies where no private trustee is willing to act and may administer a commercial bankruptcy where no private sector trustee will undertake administration of the particular estate and there are allegations of facts that may require further investigation.

## Courts

The main responsibilities of the registrar will be in the passing of estate accounts submitted by trustees, solicitors and accountants; he will continue, as under the present Act, to exercise important judicial or quasi-judicial functions under the authority of the court.

Consistent with the general administration policy of the Bill, a bankrupt will cease to be a bankrupt six months after the date of bankruptcy except where a bankruptcy administrator on his own or at the request of the trustee or a creditor files a caveat. The bankrupt may apply to court to have the caveat set aside or removed on the ground that he has rehabilitated himself. Thus application to court is necessary only in exceptional cases.

## Trustee

Although the Bankruptcy Committee Report had recommended substituting public sector trustees for private trustees, after considering comments on the Report, the Government concluded that the Bill should continue to assign responsibility for the administration of commercial bankruptcies to private sector trustees because private sector trustees are better equipped to adjust to a variable work load and to react to emergency situations. There are a number of provisions in the Bill that are intended to clarify the rights, duties, liabilities and powers of trustees, but in general their functions and responsibilities under the Bill are the same as under the present law.

Also, public sector trustees, i.e. administrators, will be restricted mostly to certain cases involving consumer debtors or other debtors where no private trustee is willing to accept an appointment as trustee and certain facts should be investigated.

## Creditors

Because ordinary unsecured creditors actually realize, on average, only a small percentage of their claims against bankrupt estates, they are reluctant to commit further resources directly to administer those estates. As a result, the administration is left almost entirely to the trustee, subject only to the surveillance of the Superintendent. Although the Bill cuts down the number of claims of preferred creditors, ordinary unsecured creditors will continue to be reluctant to participate. Nevertheless by making the functions of creditors and inspectors clearer and by rendering administration more efficient, the Bill thus further attempts to induce the unsecured creditors to play a more active role.

PART III - ARRANGEMENTS FOR THE CONSUMER DEBTOR  
(Sections 63-97)

PRESENT LAW

The commonplace use of revolving accounts, credit cards and institutional consumer lending services made available during the past twenty years has made virtually every Canadian a user of credit and, as a corollary, has led to an enormous growth in the aggregate amount of consumer debt outstanding, that is from about \$0.8 billion in 1947 to \$8 billion in 1967 and to more than \$35.76 billion in 1978. Given the aggressive efforts of lenders to promote their credit services, it is not surprising that an increasingly large number of householders become seriously overburdened by debts they cannot repay, particularly where the household is affected by some unforeseen catastrophe.

Under the present Bankruptcy Act an insolvent consumer or wage earner debtor may resort to bankruptcy for relief from his debts, but until mid-1972, this remedy was often illusory, since in many cases he did not have sufficient funds (approximately \$500) to secure the services of a licensed private trustee to administer the estate as required by the Bankruptcy Act. In 1972 the government, by a decision of Cabinet, introduced the Small Debtor Program to assist wage earner debtors with low income and little property who are unable to obtain the services of a private trustee. Under this program, a public servant administered the estate for a nominal fee or even, in specific cases of hardship, without receiving any fee. The program proved to private sector trustees that all consumer estates could be handled on a profitable basis and this area was turned back to the private sector.

An insolvent consumer or wage earner debtor who wishes to avoid the social stigma of bankruptcy may choose to make a proposal to his creditors under Part III of the present Act in the same way as a commercial debtor. This remedy, again, was largely illusory because most consumers who are in financial difficulty could not afford the services of a private trustee. Furthermore, the mandatory procedures of the present Act, which were designed for insolvent businesses, are too cumbersome to permit efficient administration of arrangements for consumer debtors.

A third remedy available to the insolvent consumer debtor is debt consolidation under Part X of the present Act. That Part was enacted in 1966 as a result of a decision of the Supreme Court of Canada that similar legislation enacted by Alberta in 1956 was not valid because it was primarily bankruptcy and insolvency legislation and therefore exclusively a federal matter. Part X provides for a simple and inexpensive procedure whereby specified insolvent debtors may apply to the clerk of the Court for a consolidation order. The debtor undertakes to pay fixed amounts to the Court for distribution among creditors until all his debts are paid in full. In sum, this Part legitimates only an extension of time to repay, not a composition that effects a rateable reduction of creditors' claims. Moreover, Part X is only in force in those Provinces which request it. Only six Provinces, not including Ontario and Quebec, have implemented Part X. Thus a large number of Canadians are denied access even to this limited form of relief.



## PROPOSED LAW

### Arrangements

Although the main objective of Part III of the present law is to provide overburdened debtors with an alternative remedy to their financial difficulties, the present Bill differs substantially from the present law.

### Scope of Part

Only individuals, whether in business or not, whose liabilities do not exceed \$20,000, or such greater amount as may be prescribed, may avail themselves of the arrangement provisions of Part III. In the computation of this amount no account is taken of debts secured by real property, where such property is the principal residence of the debtor. The maximum duration of a consumer arrangement remains 3 years, but in special circumstances the term may be extended by one year. No debtor can be compelled to choose an arrangement instead of seeking complete discharge through bankruptcy proceedings.

### Stay of Proceedings

The filing by a debtor of a request to formulate a proposed arrangement does not bar any creditor, whether secured or unsecured, from exercising a remedy against the debtor or his property. The stay of proceedings begins only after a proposed arrangement has been formulated. If there are compelling reasons requiring a stay of proceedings prior to the formulation of the proposed arrangement, the debtor may, before filing a request, file a notice of intention stating his intention to file a request; the filing of such notice grants to the debtor a ten-day stay of proceedings to allow him to formulate a feasible arrangement free from the pressure of proceedings taken against him. In order to prevent abuses, the stay of proceedings would not apply where a notice is filed within six months of the filing of any previous notice of intention.

### Administration

The proposed arrangement is sent to the creditors to be affected by the arrangement and unless 50% in value of those creditors request a meeting, no meeting will be held and the arrangement, as formulated, is deemed to be approved. If a meeting of creditors is requested, the administrator will call a meeting where the creditors may accept, reject or amend (with the concurrence of the debtor and administrator) the proposed arrangement. Unless rejected or amended by a majority of the creditors entitled to vote, whether or not they are present or represented at the meeting, the proposed arrangement is deemed to be approved as formulated. The same procedure would apply where variations to the arrangement are proposed during the term of the arrangement.



This streamlined and simplified procedure should facilitate the administration of consumer debtor arrangements by the administrator. A conscious effort was also made to integrate in Part III all sections required to administer consumer debtor arrangements. This integration is especially important since the Bill contemplates the delegation of the administration of these arrangements to provincial administrators and administrators from the private sector who might not be involved in the administration of any other parts of the Bill.

Another feature of the Bill that should facilitate the administration of consumer arrangements is the introduction of what is commonly referred to as a "basket" proposed arrangement. Under this approach the debtor would offer to pay a stated amount of money out of his future income without specifying the portion of each debt that would be paid.

### Secured Creditors

With the exception of creditors whose claims are secured by real property, all secured creditors are bound by a consumer arrangement. However, a creditor who has a security interest in personal property, if more than one-third of the original purchase price is outstanding, may elect within 25 days after a notice has been sent to him by the bankruptcy administrator not to participate in the arrangement. If he does elect not to participate, his rights are confined to his security interest and his claim against the debtor or his estate for any deficiency balance is barred. It must also be noted that with respect to a collateral security interest in real property, a claim may be admissible and therefore subject to the arrangement if the value of the property subject to the security interest is less than the amount of the debt. In those circumstances the secured creditor may be required to assess the value of the real property subject to his security interest and to relinquish the amount of his security interest that exceeds the value of the pertinent property.

Finally, the Bill provides that the administrator may request from the secured creditor the filing of a proof of security interest; in addition, the court may postpone the right of a secured creditor to realize the property subject to his security interest if such postponement does not materially adversely affect the secured creditor.

### Rehabilitation of the Debtor

The Bill, by creating a strong incentive to enter into an arrangement instead of bankruptcy, emphasizes debtor rehabilitation through better financial planning. In any case, the Bill requires the administrator to exercise such supervision and give such advice to the debtor as will assist him to rehabilitate himself financially and carry out his financial obligations. The administrator may refer the debtor to guidance and counselling agencies in the community. As one of the rehabilitative measures, he may also permit the debtor, after an arrangement has been in effect for at least 6 months, to make payments directly to the creditors if the administrator is satisfied that the debtor is able to manage his financial affairs.

## Consequences of Default

Where a debtor fails to comply with the terms of an arrangement the Court may annul it. If he defaults in his payments in an amount equal to the total of three months payments, or if the debtor does not make his payment within ten days after a payment becomes payable where such payments are due on longer basis than a monthly basis, the arrangement is deemed to have been set aside and all the rights of creditors revive, including any right to repossess or seize in execution the assets of the debtor. There is no automatic bankruptcy, but of course a defaulting debtor may petition himself into bankruptcy. In addition, the Bill introduces a short form petition granting to any creditor or creditors having claims of \$1,000 or more the right to file a petition in bankruptcy with the administrator as an alternative to filing it with the court according to the usual procedure. After a debtor defaults under an arrangement, he is not entitled, without leave of the Court, to make another proposal for an arrangement unless all debts which were part of the previous arrangement are paid.

If an arrangement is not a satisfactory solution, any debtor has a right to go into voluntary bankruptcy. The administrator will continue to assist those debtors who elect bankruptcy but cannot afford the services of a private trustee.

PART IV - COMMERCIAL ARRANGEMENTS  
(Sections 98-133)

PRESENT LAW

Bankruptcy and insolvency laws have long recognized that a firm may get into short-term financial difficulties because of a general economic crisis or a sudden change of market conditions that is clearly beyond the control of the firm. If a firm cannot survive the rigours of competition in the long run, then the bankruptcy law should make it possible to liquidate and dissolve that firm with a minimum of formality and cost, freeing its capital to be used by another enterprise. But where a firm is viable, if bankruptcy were the only solution to short-term difficulties, then the bankruptcy law itself would tend to be forcing a less than optimal use of economic resources. The present federal laws therefore facilitate and even encourage proposals for commercial arrangements.

Proposals, more properly called proposals for an arrangement, may be made at present under one or more of several federal statutes. Most proposals relating to unregulated business corporations are made under Part III of the present Bankruptcy Act, but such corporations may also make a proposal under the Winding-Up Act or the Companies Creditors' Arrangement Act. The Bankruptcy Act does not apply to banks and other financial intermediaries, which can therefore make proposals only under the Winding-Up Act or the Companies Creditors' Arrangement Act. Railway companies may make an arrangement only under certain vestigial provisions of the Exchequer Court Act.

A proposal under the present Bankruptcy Act may be filed by a debtor before or after he is bankrupt. When a debtor files a proposal, no creditor affected by it may institute or continue any action or proceeding to enforce a claim. However, secured creditors are not affected by the proposal, and creditors whose debts are not dischargeable, such as suppliers of necessities, are not bound by it. Furthermore, the proposal must provide for payment in priority of the claims of creditors having a priority under the Act and for the payment of the trustee's fees and disbursements. In order to bind unsecured creditors, the proposal must be accepted by a majority of them representing three-fourths in value of claims and must also be approved by the Court. In sum, under the present Act, a proponent of a proposal must overcome a number of formidable obstacles.

One of the great merits of a proposal is that the debtor continues to manage his business unless the proposal states otherwise or the creditors, with the consent of the debtor, impose conditions. Unlike bankruptcy, the debtor's property does not automatically vest in the trustee.

If a proposal is rejected by the creditors or by the Court, or if after it has been accepted and approved it is annulled by the Court for default or for other reasons, the debtor is deemed to be bankrupt. To ensure that debtors do not abuse the privilege of making proposals and thus stall inevitable bankruptcy, the Bankruptcy Act was amended in 1966 to make the automatic bankruptcy retroactive to the date of filing a proposal (except where the proposal is annulled by the Court). The aim of this retroactive provision is to enable the trustee to recover fraudulent dispositions, including preferential transfers, made by the debtor within the prescribed delay periods which are calculated retrospectively from the filing date.

Proposals under the Companies Creditors' Arrangement Act are generally made with respect to creditors who hold debentures issued under a trust indenture. The now obsolete Farmers Creditors' Arrangement Act authorized the Court to formulate a proposal for a farmer. In contrast, under the Bankruptcy Act no person other than the debtor can make a proposal.

The Bankruptcy Act requires the trustee with whom the proposal is lodged to make an appraisal and investigation of the affairs and property of the debtor, in order to enable the trustee to estimate with reasonable accuracy the financial situation of the debtor and the cause of his financial difficulties or insolvency, and to report the result of his enquiry to the meeting of creditors. The debtor must also submit a copy of the trustee's report to the Court when he seeks the required court approval of the proposal. But the present Act does not require the debtor to disclose details of payments made or promised to be made by him to the trustee for future services or to other parties outside of the terms of the proposal itself.

#### PROPOSED LAW

The primary object of Part IV of the Bill is to provide a new, integrated and flexible procedure to facilitate a wide variety of arrangements. However, banks and other financial intermediaries such as trust companies and credit unions are not permitted to take advantage of this Part. This prohibition reflects the policy conclusion that if a financial intermediary is in such serious trouble that it must resort to an arrangement with creditors it should not, in the public interest, be permitted to continue in business. The Bill has been modified, however, to allow an insurance company to make an arrangement under Part IV, subject to the prior approval of the Superintendent of Insurance.

#### Notice of Intention

The Bill recognizes that it is in the interest of creditors that the debtor has reasonable time to prepare a carefully considered and workable proposal for an arrangement, free from pressure or harassment. It therefore allows the debtor to file a notice of intention with the administrator stating that he proposes to file a proposed arrangement with a view to preventing bankruptcy. If the debtor files this notice, all legal proceedings against him by creditors, including secured creditors, are automatically stayed for a period of 10 days or for such longer period as the court may determine. However, on the filing of a notice, an interim receiver is automatically appointed in order to protect the interests of creditors.



To obtain further immunity from legal proceedings, the debtor must file a proposed arrangement within the stipulated time. If he fails to do so within ten days after the notice is filed or within such longer period of time as the court may determine, the notice is deemed withdrawn and the proceedings on any petition filed for a bankruptcy order may continue.

#### Persons Entitled to Make a Proposed Arrangement

In addition to the debtor himself, where a bankruptcy order has been made against a debtor or where a corporation is being dissolved, the Bill permits the bankruptcy trustee or the liquidator of the corporation, as the case may be, to make a proposed arrangement in respect of the debtor. Furthermore, any creditor, a trustee appointed under a trust indenture, or a receiver of a corporation is entitled to make a proposed arrangement for a debtor who is bankrupt.

#### Required Provisions of a Proposed Arrangement

The Bill makes it mandatory for the debtor to disclose all payments made or promised to be made by him to the trustee and others in connection with the proposed arrangement, including payments to be made outside of the proposed arrangement. The debtor must also clearly set out the amount and terms of payment, including the grant of any security interest to secure payment that he proposes to make. If the proposed arrangement is to be guaranteed, it must also set out the terms of the guarantee.

#### Possible Additional Provisions of a Proposed Arrangement

Any provision that is reasonable in the circumstances may be included in a proposed arrangement. The present Bill specifically provides that a proposed arrangement may alter the order of payment of claims and that the arrangement provisions supersede the order of priority determined under section 265 of the Bill; in addition, a debtor is granted the right to terminate uncompleted contracts, subject to the control of the court to prevent abuses. The Bill also impliedly gives the proponent of an arrangement broad powers to define classes. And he may also apply to a court to determine if a creditor affected by the arrangement has been properly placed in a class of creditors. This application may be made even before the first meeting of creditors, enabling the proponent to minimize technical problems at the meeting of creditors, particularly by constraining the need for exercise of the chairman's discretion to designate classes, which is a decision that may be reviewed by a court and therefore may engender substantial delays.

## Duties of the Trustee

The Bill places additional duties on a trustee who agrees to carry out a proposed arrangement. His investigation into the debtor's affairs must be adequate to enable him to arrive at an opinion and to report to the creditors that the debtor has dealt fairly with them and that the debtor has not entered into transactions or disposed of property in fraud of his creditors. In sum, the trustee must exercise the same vigilance in respect of preferential and reviewable transactions as he would if a bankruptcy order had been made against the debtor and bring any such facts to the notice of the creditors.

## Formulation of Arrangements by Court

The Bill also permits Court formulated arrangement, adopting a feature of the Farmers Creditors' Arrangement Act. Recognizing that a firm may be the life blood of a community, the Bill empowers the Court to formulate a proposed arrangement in respect of a debtor whose debts exceed one million dollars, if the Court is of the opinion that in the public interest all efforts should be made to continue the firm in business rather than dissolve it through the bankruptcy process. The Court, may, however, decline to formulate an arrangement where the proposed arrangement would not be just and equitable to the creditors.

PART V - BANKRUPTCY  
(Sections 134-234)

PRESENT LAW

The law applicable to insolvent debtors is now set out in several federal statutes. The Bankruptcy Act applies to all individual and corporate debtors other than financial intermediaries and railway companies, which are subject to specific insolvency provisions set out in the respective regulatory acts that apply to them. The Winding-Up Act applies mainly to the liquidation and dissolution of solvent business corporations but can also apply to any insolvent corporation, whether incorporated federally or provincially. An insolvent corporation, however, can be compelled to be wound up under the Bankruptcy Act. These repetitive and frequently overlapping insolvency laws engender much uncertainty and confusion.

Commencement of Bankruptcy Proceedings

The present Bankruptcy Act does not give any practical relief to a small debtor whose total liabilities are relatively small. Nor does it permit anyone who is not a creditor to initiate any action when he becomes aware that a debtor is in financial difficulties. This exclusive reliance on creditors often defeats the purposes of bankruptcy law, especially where, on the one hand, creditors are unaware that the debtor is attempting to save himself from utter ruin or, on the other hand, to preserve for himself, at their expense, as many of the unencumbered assets as possible. As a result, it does not adequately protect the public interest.

Stay of Proceedings

To prevent a scramble among creditors, the Bankruptcy Act, upon the bankruptcy of a debtor, automatically stays any legal proceedings against a bankrupt except where a Court expressly permits such proceedings to be initiated or continued. But this automatic stay generally does not affect secured creditors whose rights may be postponed only by an order of the Court and then only for a period not exceeding six months. A secured creditor may often realize his security interest by prompt repossession and disposal of the debtor's property even before being restrained by Court order, thus leaving little or nothing for other creditors. In contrast, the Winding-Up Act stays all legal proceedings by creditors to enable the liquidator to obtain a complete overview of the debtor's affairs.

Discharge of the Bankrupt

The filing of an assignment by and the making of a receiving order against an individual automatically operates as an application for his discharge from his status as a bankrupt, but in order that debts and liabilities may be released, the Court must make a formal order of

discharge. Upon hearing an application for discharge, a Court has power to suspend a discharge or to impose conditions on the bankrupt. The practice of granting discharges varies widely across the country. Debtors often fail to obtain an unqualified discharge, and as a result they continue to have the status of bankrupt and to be subject to a bankrupt's civil disabilities, particularly the bar against carrying on business on credit. Corporate bankrupts must apply formally for discharge which is granted only if creditors' claims are paid in full, a case that rarely occurs.

The status of bankrupt to which a corporation is subject, however, does not affect the human agents - the directors and officers - who control it; they are free to embark on new ventures almost unblemished by the status of the corporation they managed. The only exception is the report, introduced by the 1966 amendments, that is prepared by the trustee and filed with the Superintendent of Bankruptcy and with the official receiver, which may impute blame for the bankruptcy to named directors and officers.

Although the report is available to the public, it is seldom effective to restrain the activities of persons who were responsible for the bankruptcy of a corporation, and it is grossly inadequate to cope with the problem of "planned bankruptcies".

#### Avoidance and Review of Transactions

Both the Bankruptcy Act and the Winding-Up Act contain provisions designed to enable the Court to set aside gifts, settlements and fraudulent preferences occurring within certain time periods before a bankruptcy or corporate dissolution.

#### PROPOSED LAW

The Bill sets out a comprehensive bankruptcy and insolvency system, integrating in one statute the usual insolvency provisions, which will now apply not only to ordinary business firms but also to insolvent financial intermediaries, insurance and railway companies, thus obviating the repetitive and overlapping provisions that now exist in the federal laws. In addition, the Bill introduces a number of important innovations relating to bankruptcies that are designed to render the proposed law clearer, fairer, and easier to administer.

#### Commencement of Bankruptcy Proceedings

Any person or corporation, without limitation as to the nature of his occupation or the amount of debt, may apply for a bankruptcy order in respect of himself. One or more unsecured creditors having aggregate claims in excess of \$1,000 may also petition a debtor other than a farmer or fisherman into bankruptcy. A corporation found to be insolvent when it is being wound up under any other legislation, for example, a corporation law, must be brought within the framework of the bankruptcy statute. Specific rules apply to partnerships, stockbrokers and insurance companies.



Also, where a department or agency of the federal or a provincial government exercises regulatory or supervisory authority over the financial affairs of a debtor, it may initiate bankruptcy proceedings in respect of the debtor through the appropriate Attorney General where necessary for the protection of the public interest.

## Stay of Proceedings

The present Bill modifies substantially the provisions regarding stay of proceedings. With respect to claims of unsecured creditors, the stay is absolutely binding on the creditor as of the date of filing of a petition for a bankruptcy order, unless the creditor is expressly excepted by Court order. With respect to a secured creditor's claim, many innovations are set out in the Bill to enable the trustee better to evaluate the overall condition of the debtor's affairs and to plan his administration accordingly without unduly interfering with the rights of a secured creditor. First, where a petition is filed, the stay does not apply against a secured creditor unless the court expressly states otherwise. Second, where a bankruptcy order is made, a secured creditor's rights to deal with property of the debtor are, subject to certain exceptions, stayed until ten days after the date of the first meeting of creditors or after the filing of a proof of security interest, whichever is the later. This limited stay should give the trustee time to elect whether he should redeem or require the property to be realized or surrender it to the creditor. Specific rules govern the conduct of the trustee, depending upon the election he makes. Where a trustee needs more time to determine the course of action he should take in the best interest of the estate, he may apply to a court for a further stay where this can be done without materially adversely affecting the secured creditor.

Whenever a stay applies with respect to a secured creditor, the Bill provides that he may nevertheless exercise a number of remedies of a protective nature, such as disposing of property that is perishable or likely to depreciate rapidly in value. On the other hand, the Bill imposes certain duties on the secured creditor where he realizes property subject to a security interest; the secured creditor must act honestly and in good faith, realize property in a timely and commercially reasonable manner, and make full disclosure to the trustee of any action taken in respect of the property.

Government creditors, whether the Crown in right of Canada or a province or a subordinate agency, are in nearly all circumstances treated like all other creditors. If a government creditor makes a claim as a secured creditor it must file a proof of security interest showing that it has perfected its security interest in the same manner - by registration or otherwise - as any other secured creditor is required to perfect his security interest.

## Exempt Property

Continuing the policy of the present Act, property held in trust, property that is exempt from seizure under a provincial law, disablement benefits, and amounts payable under a retirement savings plan registered under the Income Tax Act do not vest in the trustee. Also, as a general rule, wages and property acquired by a bankrupt before he is discharged do not automatically vest in the trustee; but where the bankrupt earns an income in excess of \$500 per month or acquires by gift or otherwise property in excess of his reasonable requirements the trustee may apply to the Court for an order vesting the excess in him for distribution among the creditors.

## Consumer Bankruptcies

Another feature of the Bill is to provide simplified procedures in the case of consumer bankruptcies. For the purpose of the Bill, a consumer is defined to include any individual whose debts do not exceed twenty thousand dollars, excluding debts secured by the principal residence of the debtor. Some of the special procedures include the following: income tax refunds resulting from the over-deduction of taxes at source do not vest in the trustee; no meeting of creditors will be held unless the majority of creditors expected to be paid. These simplified procedures should accelerate the proceedings and cut down on costs without depriving the creditors of their right to control the administration of these estates.

## Discharge of the Bankrupt

When a bankruptcy order is made in respect of a debtor, the debtor is released from all his debts except a fine, an obligation in respect of a bail bond or recognizance, an obligation to pay family maintenance, or any debt arising out of fraud where the debtor has been convicted of such fraud under the Criminal Code. Also, he is not released from a debt he failed to disclose to the trustee, but his continuing liability is limited to the amount the creditor would have received had the trustee known about the claim.

Consonant with the administration by exception policy of the Bill, a debtor is not required to apply to a Court for a discharge. A corporate bankrupt can be discharged only if it pays all its debts in full. An individual bankrupt is automatically discharged when the bankruptcy order is made and will cease to be a bankrupt six months after the date of the bankruptcy order affecting him unless the administrator files, within that six-month period, a caveat stating he has reasons to believe that the bankrupt substantially aggravated his insolvency by reckless business conduct, gross incompetence, carelessness or similar means, or that he has committed specified bankruptcy offences. The trustee of the estate as well as any creditor of the bankrupt may apply to the Court for an order directing the administrator to file a caveat. The Court may also set aside a caveat that has been filed. If not set aside the caveat has effect for 5 years or such shorter period of time as may be ordered by the Court, thus hindering the bankrupt from obtaining credit to carry on business and continuing his liability to the estate for wages or after-acquired property in excess of his reasonable needs.

The procedure described above also applies to an "agent" or "former agent" of a bankrupt. A caveat may be filed within one year of the bankruptcy of a corporation against an agent or former agent by the administrator or on an application to a court by the trustee of the estate or a creditor of the bankrupt. With a view to promoting the integrity of the credit system, the Bill empowers the Court to revive all debts from which a bankrupt has been released within 5 years of his current bankruptcy, if the Court is of the opinion that the bankrupt has abused the bankruptcy process to the detriment of his creditors.

#### Directors and Officers of Corporations - Liability and Discharge

The Bill introduces several new provisions concerning the status and personal liability of directors and officers of corporations. First, the Bill prohibits a bankrupt from continuing to act or from being elected or appointed as a director of a corporation. Second, the Bill imposes personal liability on directors and officers and former directors and officers (within 2 years before the bankruptcy) for debts of the corporation that remain outstanding as claims against the estate, where the director or officer has in his own interest - and hence in breach of his fiduciary duty to the corporation - continued to carry on a business that was not in the interest of the corporation, continued to carry on business by resorting to sales below cost or similar improper means, conducted business with a view to delaying or defrauding creditors, or committed specified bankruptcy offences. Third, a director or officer is also personally liable for outstanding corporate debts if he fails to keep accounts that enable the trustee to distinguish between the corporation's property and the property of the director or officer. Finally, where a bankruptcy order is made in respect of a corporation, the directors and former directors of the corporation are jointly and severally liable to employees of the corporation for unpaid wages not exceeding \$2,500 for each employee.

#### Avoidance and Review of Transactions

The Bill sets out a comprehensive code in respect of fraudulent transfers and preferential payments in respect of both arm's length and non-arm's length transactions. The purpose of the code is to include, as far as possible, those transactions that have the effect of defeating the legitimate expectations of honest creditors. It attempts to achieve this purpose by extending the provisions in the present Bankruptcy Act and by bringing the law more into conformity with prevailing business practices.

The proposed Bill includes a specific section designed to render inoperative, unless otherwise ordered by the Court, provincial laws on fraudulent preferences and conveyances in the case of insolvency because of the decision of the Supreme Court of Canada in the case of Robinson v. Countrywide Factors Ltd. (1977) 23 C.B.R. (n.s.) 97. In that case the Supreme Court, by a majority decision, decided that the Saskatchewan Fraudulent Preferences Act is not ultra vires and that sections 3 and 4 of that Act are not specifically in conflict with the fraudulent preference provisions of the Bankruptcy Act. As implied by the Chief Justice, who wrote the minority judgment, there is in fact an overall conflict between the two systems: the bias of the Act is to encourage creditors to keep a debtor alive, for example,



by supplying inventory without great risk until bankruptcy is imminent; the bias of some provincial laws is to favour the mass of the creditors at the expense of the creditor who took the risk of continuing to supply inventory while the debtor was in financial trouble. Because there is a clear and sharp conflict between policy objectives, the Bill expressly provides for federal occupation of the preferences field where a bankruptcy order is made.

With respect to gifts, a court may set aside any transfer of a gratuitous nature or with a merely nominal consideration where the interest of the donor does not pass irrevocably at least six months before the filing of a bankruptcy petition; this time period is extended to one year where the gift is made between related persons. In addition, the court may set aside a gift where, at the time the interest of the donor passes irrevocably, the donor is insolvent or unable to pay his debts without the aid of the property comprised in the gift. These rules are based on the basic principle that before being generous with his property a debtor must provide for the payment of his debts.

With respect to transfers that have the effect of giving a preference to a creditor, the Bill distinguishes between a transfer made by persons who deal with each other in an accepted business manner and a transfer made by persons who do not so deal with each other. In the first case, which is known as a preference at arm's length, the court may set aside the transfer only if the trustee can prove that it was made less than six months before the filing of the petition and with the intent of the insolvent debtor to give a preference. In the case of a non-arm's length preference, the burden of proof that the transfer was not a preference is normally on the creditor. The Bill deals specifically with preferences granted by a debtor to a person who had previously guaranteed his debts.

The proposed Bill reintroduces the common law intent to prefer test. However, it clarifies that proof of the intent of a debtor to give a preference is normally sufficient and declares that evidence that a transfer was made under pressure is not receivable to substantiate such transfer.

In addition to the above provisions, the Bill deals specifically with the problems created when a debtor makes a lump sum payment of premium on an insurance policy, assigns accounts receivable due to him, or substitutes other property previously released or returned by a creditor. It also sets out the powers of the Court where a transfer is set aside and deals specifically with the recovering of property or its value where such property has been reconveyed to another person.

As a general defence, the Bill provides that a Court may not set aside a transfer if the creditor proves that at any time after the transfer was made the debtor was solvent. In any case, proceedings to avoid transfers caught by the code must be brought by the trustee within 3 years of the date of bankruptcy.



## Leases of Real Property

To deal with a frequent and particularly intractable problem the Bill sets a number of provisions to specify the respective rights, duties and powers of a lessor, lessee and the trustee where a lessee becomes bankrupt. In particular, the Bill makes clear the trustee's right to occupy the leased property and to retain or disclaim the lease and also the lessor's right to receive rent. In addition, the Bill contains provisions to clarify the rights of a sub-lessee and of a mortgagee of the leasehold.

PART VI -- ARRANGEMENTS AND BANKRUPTCY  
(Sections 235-317)

PRESENT LAW

Part V of the present Bankruptcy Act sets out the substantive rules that govern the most important aspects of estate administration, including rules relating to filing proofs of claim, staying of creditor proceedings, priorities among creditors and the resulting scheme of distribution, creditors and inspectors meetings, and the powers of boards of inspectors. These rules also apply, in most circumstances, to a proposal made by a debtor under Part III.

Claims Against an Estate

Any creditor, whether secured or unsecured, may file a claim with the trustee if his claim arose before the date of bankruptcy. Where a claim is merely contingent or is for an unliquidated amount, the trustee has to apply to the Court for directions. The Court may value the claim or, where damages have to be assessed, direct that the issue be tried.

The Act empowers the trustee to reject or reduce any claim that a creditor cannot prove, but he cannot reject or reduce it on the ground that the underlying transaction was harsh or unconscionable or that the cost of borrowing was excessive. In Provinces having legislation against unconscionable transactions, the trustee must apply to a Court to rule on the validity of the claim under the applicable law.

Release of Debts

When a bankrupt obtains his discharge from the Court, he is released from all debts and liabilities except those within a small category, such as a fine or penalty, debts incurred fraudulently, family maintenance, and debts for necessities. Despite this release from his debts, it is possible for a creditor to take advantage of the discharged debtor's financial plight and induce him to pay the released debt. Whether a subsequent promise to pay a released debt is valid is not clear under existing law, but if a creditor gives further credit to the debtor on condition that the debtor also repays the released debt, it appears that the obligation in effect revives, unless it can be repudiated as an unlawful penalty or unconscionable under provincial law.

Scheme of Distribution

Although not immediately clear from the text of the present Act, the law in fact divides creditors into four classes: secured, preferred, ordinary unsecured, and deferred creditors. Except as mentioned above, the secured creditor remains essentially outside of the statutory scheme of distribution, free to exercise his rights against the debtor's property unless the trustee intervenes. And even then the secured creditor has absolute priority to the extent of his security interest. Preferred creditors are creditors to whom

Parliament has given special priority to ensure the administration of the estate or to achieve greater equity among claimants. These preferred claims include funeral expenses, costs of administration, the Superintendent's levy, arrears of wages, arrears of municipal taxes, three months rent arrears, U.I.C. and Workmen's Compensation withholdings and so on. After these preferred claims are paid in full, the ordinary unsecured creditors share any balance rateably. If, after unsecured creditors are paid, a further balance remains, it is paid rateably to the deferred creditors. Any remaining surplus is paid to the debtor. All creditors in a specific category are paid rateably. But the order of priority is strict: no payment is made to a lower priority creditor until all higher priority creditors are paid in full.

## Meetings of Creditors

The present Act requires the trustee to call the first meeting of creditors of an estate within 5 days of his appointment and hold it within 15 days after the notices have been mailed. It sets out the procedure at meetings, including quorum, voting and proxies. The purpose of the meeting is to inform the creditors of the financial affairs of the bankrupt, to appoint inspectors, to affirm the trustee's appointment or to substitute another trustee, and to obtain directions from the creditors. Because under the present Act the secured and preferred creditors claims rarely leave any residue to satisfy the claims of ordinary unsecured creditors, a recurring problem in recent years has been the difficulty of obtaining a quorum at the first meeting of creditors in almost all but large estates. This is especially true of summary administration cases (individual bankrupt having less than \$500.00 assets after deducting secured creditors claims). As a result, the administration of an estate during the first, and often critical weeks, is delayed and the checks on the powers of the trustee that the meeting is designed to provide are generally ineffective.

## PROPOSED LAW

Part VI of the Bill introduces a number of significant changes to the present law. It applies to commercial arrangements under Part IV and to all bankruptcies including consumer bankruptcies unless expressly stated otherwise.

## Claims Against the Estate

The Bill empowers the trustee summarily to set aside or reduce any claim, priority or security interest on property. His decision may be appealed to the Court. The Bill also requires the trustee to value contingent and unliquidated claims filed with him. Again, his valuation may be appealed to the Court.

## Release of Debts

A bankruptcy order has the effect of releasing the debtor from all debts and liabilities except (a) a fine or penalty imposed by a Court, (b) a debt arising out of a recognizance or bail bond, (c) a liability to maintain a spouse or child for a period subsequent to an arrangement or bankruptcy and (d) a debt arising out of fraud where the debtor has been convicted of such fraud under the Criminal Code. A debt thus released cannot be revived by agreement even if the creditor furnishes new consideration.

## Scheme of Distribution

The Bill sets out an order of priority that reduces considerably the classes of preferred creditors (certain administrative costs, wage arrears, lessor's claim for three months arrears of rent, and Crown claims for moneys deemed held in trust up to a maximum of the cash on hand or on deposit), clarifies the position of ordinary unsecured creditors, and particularizes the rights of deferred creditors. Although long, the order of priorities provisions of the Bill, which are necessarily the nucleus of a bankruptcy law, attempt to clear up what is an unnecessarily archaic and complicated area of the law.

## Meetings of Creditors

Although it varies time periods slightly, the Bill essentially continues the basic policies of the present law: the trustee is required to call the first meeting of creditors, which must be held within 30 days of the date of the bankruptcy order; and the trustee may call any subsequent meeting of creditors and is required to do so when directed by the Court, the board of inspectors, or a specified number of creditors.

One of the policies of the Bill is to encourage creditors to participate more actively in estate administration, therefore the Bill sets out a fairly detailed code of procedures to govern meetings of creditors, the election of inspectors, and the rights and duties of inspectors. To make possible improved representation for minority creditors the Bill permits a creditor to cumulate his votes and cast all of them for one inspector.

Because creditors have little interest in estates with few assets, they frequently neglect to attend meetings, even to elect a board of inspectors. The Bill therefore empowers the Superintendent to appoint inspectors where the creditors fail to do so and to appoint an inspector where the Crown is a creditor.

## International Insolvencies

The Bill sets out flexible international insolvency provisions that will give a court broad discretion to permit coordination of insolvency proceedings in Canada with concurrent bankruptcy proceedings in another jurisdiction.



PART VII -- SECURITIES FIRMS  
(Sections 318-330)

PRESENT LAW

The present Bankruptcy Act contains no special provisions concerning the bankruptcy of securities firms, notwithstanding that such bankruptcies have proved to be especially complicated and problematical.

These bankruptcies are inherently complicated because a securities firm's business is complicated. It trades securities in large volume on volatile markets on its own behalf and for customers. It pledges its own or customers' securities with banks to secure operating loans and purchase money loans for its customers. It holds securities in various ways for customers. Many are in the name of the securities firm or another securities firm, endorsed, and bear a bank guarantee of signature ("street form"). Some are in the customer's name but endorsed so that the securities firm may trade at its discretion or for the customer's convenience. Some are in the customer's name and endorsed, but segregated and identified as belonging to the named customer. Some are in the customer's name and both unendorsed and segregated. Complicating matters further, the securities firm frequently holds free cash balances for customers that arise from securities sales and dividend receipts.

Frequently, when a securities firm gets into serious financial difficulty it fails to comply with either the Securities Act or regulations, stock exchange or IDA rules, or even the customer's instructions, and as a result the rights of creditors and customers to specific securities and to free cash balances become completely confused. Under the present law, when a bankruptcy occurs, the trustee is required to unravel what is usually a tangled mess in order to identify and distinguish between ownership rights in specific property and mere creditors' claims. To do this he must apply complicated common law rules concerning the identity of the owner of a security and even more complicated equitable tracing rules based on the idea that a broker holds securities, if fully paid, as constructive trustee for his customer, entitling a customer to recover that quantity of securities from the assets of the estate, in effect with priority over other creditors, even where he cannot be specifically identified as owner of the securities. As a result, a particular customer's priority usually is determined as a matter of pure chance, depending on the degree of the securities firm's misconduct, the form of the security, its status on the corporate securities register, the manner in which the securities firm segregated or identified it, or the way the securities firm dealt with it (e.g., permitting recovery of a gift or a preference).

PROPOSED LAW

In its Report, the Bankruptcy Study Committee recommended that the proposed bankruptcy law contain a separate part dealing with the bankruptcy of securities firms, following generally the model set out in the current United States Bankruptcy Act §60e.

Further study by the policy analysts revealed that although the U.S. statutory model is more refined than the present Canadian common law, it is not clear that it is either fairer or more efficient. In order to establish priority among claimants, the U.S. statute continues to distinguish among the nature of a customer's claim against the broker (dividends received for the customer, cash received in connection with securities trades, securities held for a customer), the manner in which a broker keeps his customer accounts (cash or securities clearly allocated to a customer, securities kept in segregated bulk, securities clearly earmarked as a customer's property, etc.), and the form of the securities certificate (in a broker's name--"street form", in a customer's name and not endorsed, etc.). While clearer than the common law, this particular statutory model leads to a myriad of legal complications and, consequently, to great administrative delays and demonstrable inequities among customers and other creditors of a stockbroker.

The analysts, therefore, considered a wide range of possible alternative models.

- (1) Ordinary commercial bankruptcy, subject to identification and tracing rules, that is, the present common law.
- (2) Customer preference over trade creditors but no limit on the securities identification and tracing rules.
- (3) Customer's preference over trade creditors with constraints on the identification and tracing rules, limiting those remedies to the recovery of money or securities a claimant can "...specifically identify as allocated to a customer", which is in essence the U.S. model as set out in the Chandler Act of 1938 (now §60e of the U.S. Bankruptcy Act).
- (4) Customer preference over trade creditors to the extent of cash and securities held by the stockbroker, and customers and trade creditors sharing the other assets rateably.
- (5) No customer preference and, instead, all assets placed in a common fund that customers and trade creditors share rateably.

From an administrative point of view, the fifth model is the most attractive alternative because it is unambiguous, efficient and arbitrary. But like most arbitrary systems it would sacrifice fairness to efficiency, for when a bankrupt securities firm has substantial trade creditors it could be grossly unfair to customers, who perceive themselves more as passive depositors of a financial intermediary rather than as ordinary creditors.

In response to this perception, the draftsmen of the first Bankruptcy Bill (which died on the Order Paper at the end of the 1st Session of the 30th Parliament), recommended model (4) above, which was designed to give customers a substantial priority over other creditors but, at the same time, to bar customers from claiming so-called, "specifically identifiable" money or securities. Generally, the proposed system worked as follows: (1) all monies and securities of customers are placed in one asset pool and all other assets are placed in a second asset pool; (2) customers claim rateably against the first asset pool; (3) customers having unsatisfied claims claim

rateably with ordinary unsecured creditors against the second asset pool; and (4), any remaining assets are distributed to deferred creditors and then deferred customers. Although a reasonably efficient system, it too was widely criticized as being excessively arbitrary, in particular because it would force a customer, who had carefully instructed a securities firm to keep his money and securities segregated, to place his assets in the common customer asset pool and to make a rateable claim against that pool. More specifically, securities firms argued cogently that a customer would be most reluctant to leave money or securities in the possession or under the control of a securities firm if he was aware he would not be entitled to claim his specifically identifiable property in the event the firm became bankrupt.

Persuaded by this argument and two other factors-- first, the existence of the securities industry's contingency fund (an analogue of a deposit insurance fund to protect customers), and second, the closer surveillance of securities firms by the securities commissions and self-regulatory organizations, which largely preclude a firm from losing control over its records-- the Government decided to abandon in part the proposed model and to set out in Part VII, instead, a variation on model (3) above. This is, in essence, an adaptation of the U.S. Bankruptcy Act §60e, modified to tighten the definitions of "specifically identifiable property" with a view to minimizing the interpretation problems that have rendered §60e largely ineffective.

But the proposed Part VII does not abandon completely the model proposed in the first Bill. The major difference is that where the claims of customers of a bankrupt securities firm are not paid in full by the estate or an "insurer", customers are entitled to recover their specifically identifiable property. But where the customers' claims are paid in full, the model originally proposed obtains, creating separate pools of customer assets and creditor assets, distinguishing among arm's length customers, non-arm's length customers ("related customers"), and persons who caused or contributed materially to the bankruptcy of the securities firm ("deferred customers"), and relegating the related customers to a second priority and the deferred customers to a last priority.

In brief summary, the proposed model operates as follows. A "self-regulatory organization" or a creditor may initiate bankruptcy proceedings in respect of a securities firm. In any event, a petitioner must give pre-notice of the proceedings to each relevant securities commission. The general rules concerning the vesting of the bankrupt's property in the trustee (which exclude a customer's specifically identifiable property), the broad powers of the trustee to continue the bankrupt firm's business, and the fraudulent transfer and fraudulent preference rules apply to the bankruptcy of a securities firm.

More specifically, the trustee is empowered to elect, within 30 days of the date of bankruptcy, to satisfy all or part of any claim of a customer against the estate by delivering to the customer securities of the same class to which he was entitled on the date of bankruptcy, irrespective of any change in value of the securities after that date. In other words, the trustee has discretion to keep the customer at risk during that 30-day period. If during that 30-day period the trustee is able to pay all customers' claims, either because the bankrupt firm owns sufficient money and securities or because an "insurer" undertakes to furnish sufficient money or securities to the estate,



the issue of identifying or tracing a customer's "specifically identifiable property" becomes completely irrelevant. And because an insurer is not specifically subrogated to the rights of the customers, the insurer is not entitled to claim specifically identifiable property in order to establish its priority over related customers, secured creditors, ordinary unsecured creditors, deferred creditors and deferred customers. The insurer only acquires the priority rank of customers when claiming the aggregate amount it paid to the estate. This model therefore continues some of the undesirable characteristics of the U.S. Chandler Act of 1938, but nevertheless, where an insurer steps in, it resolves the central problem: it obviates customer reliance on the identification and tracing concepts and thus reduces the customers' recovery costs and, even more important, eliminates recovery on the basis of chance.

Where, however, an insurer does not step in to cover customer losses, each customer is entitled to claim his specifically identifiable property, compelling the trustee to scrutinize with great care each bank account, each cheque and each security certificate, and relegating the customer to a claim that is based more on luck than on prudence or law.

In either case, after returning any specifically identifiable property or delivering any securities to a customer in payment of the customer's claim, the trustee is required to divide the remaining assets of the broker into two funds: (1) a "general fund" made up of all property of the securities firm as of the date of bankruptcy; and (2) a "customers' fund" made up of all money and securities held for customers other than any customer's specifically identifiable property. In the course of processing proofs of claim against an estate, in addition to distinguishing among secured creditors, preferred creditors, ordinary unsecured creditors and deferred creditors, the trustee must also distinguish among arm's length customers, "related customers" who are associates or affiliates of the bankrupt firm, and "deferred customers" who caused or materially contributed to the bankruptcy of the firm.

Generally, out of the customers' fund the trustee pays the claims of arm's length customers (or of an insurer) and related customers. And out of the general fund the trustee pays the costs of administration, the claims of preferred customers, any remaining claims of arm's length customers (or of an insurer) rateably with the claims of ordinary unsecured creditors, any claims of related customers, the claims of deferred creditors and, finally, the claims of deferred customers.

Although not mentioned, the Bill presumes that the appropriate securities commission and self-regulatory organizations ("SRO") will cooperate fully with the trustee in bankruptcy to enable him to administer the estate of a securities firm with the least possible amount of regulatory delay. Indeed, in the typical case of a securities firm insolvency, it is probably that an SRO will initiate the bankruptcy proceeding, the contingency fund ("insurer") will act at once to satisfy the claims of arm's length customers, and then the contingency fund will press the trustee for recovery from the estate, thus ensuring expert intervention to press customer claims and to maintain oversight of the trustee's administration of the estate. In such a case the contingency fund



is declared to be a creditor of the estate to the extent it furnished money or securities to satisfy customer's claims and entitled to vote accordingly. Thus it is only where an insurer does not intervene to pay customers' claims in full that customers have claims as creditors. Where an insurer does intervene, the customers are treated essentially as passive depositors, much like depositors of a bank who are protected by deposit insurance.

PART VIII -- INSURANCE COMPANIES  
(Sections 331-353)

PRESENT LAW

The present Bankruptcy Act does not apply to insurance companies. An insolvent insurance company may be wound up only under the Winding-up Act, which applies to insurance companies that are incorporated or carry on business in Canada.

The common insolvency tests--excess of liabilities over assets or inability to pay debts as they become due--do not apply to determine whether an insurance company is insolvent. Instead, specific rules set out in the Winding-Up Act deem an insurance company to be insolvent if it fails to pay a claim for which it is clearly liable within 90 days, if the Superintendent of Insurance refuses to renew its registration because the company is not in a position to meet its liabilities, or if its registration is withdrawn under an Act that deems such withdrawal to constitute insolvency.

Where an insurance company is insolvent, the company itself, a creditor or the Attorney General of Canada upon the request of the Minister of Finance may apply to a Court for an order to liquidate the company.

Upon making the liquidation order the Court may appoint one or more liquidators--who may be but are not required to be licensed trustees in bankruptcy--to administer the liquidation. Under the general scheme of the Winding-Up Act, however, the liquidator's functions are largely formal since the Court is required to approve in advance almost every administrative act. The creditors have no role in the liquidation other than to express their views when so requested by the Court. The inspectors, too, are appointed by the Court; their function is to advise the liquidator rather than to represent the creditors' interests. The Superintendent of Insurance, although he may initiate the winding-up by refusing to renew registration of an insurance company, has little or no power to control the liquidation.

Reflecting the special character of the insurance business, the Winding-Up Act empowers the liquidator to reinsure policies issued by the company instead of returning unearned premiums to the policy-holders, in effect transferring the insurance coverage to another insurer. Otherwise the liquidation of an insurer is presumed to be comparable to that of any business corporation. The liquidator gathers in and liquidates the assets, identifies the claimants and qualifies their claims, and distributes the assets to the claimants in accordance with the following order of priority set out in the Winding-Up Act: (1) liquidation costs; (2) wage earner claims for 3 months arrears of wages; (3) claims under policies and unearned premiums; and (4) claims of other creditors.

The present law applicable to the winding-up of insurance companies is defective in several respects. Administration is excessively legalistic, resulting in unnecessary costs and delays. The administrative system largely ignores the strategic role of the appropriate superintendent of insurance as regulator of the insurance industry. And finally, the substantive rules relating to what constitutes insolvency, the distinctions between different

kinds of insurance, and the treatment of persons holding life policies as distinct from health and accident, liability, and property policies are demonstrably inadequate.

#### PROPOSED LAW

The principal policy goals of the Bill are to bring insurance company bankruptcies as far as possible into the mainstream of bankruptcy law, to involve the appropriate superintendent of insurance directly in the insolvency process, to streamline administrative procedures, and to clarify a number of substantive issues that are ambiguous in or absent from the present law.

Under the Bill, much as under the present law, the Attorney General of Canada or of a province on his own initiative or upon the request of the Minister responsible for the law applicable to insurance companies, the company itself or a creditor may initiate bankruptcy proceedings. In addition to the general insolvency tests of the Bill--excess of liabilities over assets or cessation to pay debts generally as they become due--there are a number of specific tests that apply to insurance companies, relating generally to the non-renewal or cancellation of the insurer's licence and, in the case of a foreign company, failure to maintain sufficient assets in Canada.

The major changes effected by the Bill concern administration. As in any other bankruptcy, the trustee is required to be a licensed trustee (each superintendent of insurance is deemed to be a licensed trustee) and the creditors maintain policy control over the liquidation through inspectors they appoint. In addition, however, specific rules empower the appropriate superintendent of insurance to attempt a rescue operation. A petition for a bankruptcy order affecting an insurer must be served on the superintendent before being filed in Court. The bankruptcy proceedings are automatically suspended for 60 days (unless the superintendent consents to a shorter delay) to give the superintendent time to determine whether the company has enough assets to enable it to reinsure its outstanding policies with other insurers or, alternatively, whether some other company will amalgamate with or buy the business of the insolvent company. Reinforcing this policy, the Bill provides that policies issued by the insolvent company subsist 45 days after the date of the bankruptcy or for such longer period as may be agreed on between the trustee and the insurer in order to give each insured adequate time to seek coverage elsewhere. Moreover, during this period of time reinsurance policies issued in favour of the insolvent company are deemed to subsist. For any premium deficiency the reinsurer ranks as an ordinary creditor. In sum, great emphasis is placed on protecting the insured, part of the cost of which is borne by the insurance industry as a whole.

In order to promote maximum rescue attempts of an insolvent insurance company, the proposed Bill allows a proposed arrangement to be filed in respect of such company under Part IV where the filing is authorized by a superintendent of insurance. If all rescue attempts prove unsuccessful, the bankruptcy order is made as in any other case. Unless he declines appointment, the appropriate superintendent of insurance automatically becomes trustee. If he declines, a licensed trustee is appointed and confirmed by the creditors, and the superintendent of insurance maintains surveillance by becoming automatically a member of the board of inspectors.

The general administration rules of the Bill apply to insurance company bankruptcies. Special substantive rules are added, however, to distinguish between holders of life policies and holders of non-life policies, particularly to make possible special orders of priority relating to life insurance (or life and other classes of insurance) on the one hand and other classes of insurance business on the other and to integrate these with the general priority rules of the Act. More specifically, the Bill provides for distribution in accordance with the following orders of priority:

(1) Life insurance (or mixed life and other insurance) companies.

- (a) Costs of administration.
- (b) Payable rateably, the net amount payable to beneficiaries because of the death of the insured, the value of the policy where no claim has been made, and the proceeds of agreements to settle claims deposited with the company.
- (c) Claims of other creditors in accordance with the usual bankruptcy rules.

(2) Non-life insurance companies.

- (a) Costs of administration.
- (b) Claims under non-life policies.
- (c) Claims for the value of subsisting policies.
- (d) Claims of other creditors in accordance with the usual bankruptcy rules.
- (e) Expenses of the federal Superintendent of Insurance.

Although more detailed and seemingly more complicated than the rules that apply to insolvent insurance companies under existing law, Part VIII, recognizing the special nature of the insurance business, sets out a system that is fairer to third party claimants and policy-holders, better integrated with the regulatory scheme, and certainly easier to administer.



PART IX -- RECEIVERSHIPS  
(Sections 354-359)

PRESENT LAW

The appointment of a sequestrator or receiver is an ancient legal institution designed to empower a creditor, acting through the receiver as an independent third party, to take possession of the debtor's property in which the creditor has a security interest with a view to preserving the property, collecting rents, or even liquidating the property to realize his claim. In all jurisdictions in Canada other than Quebec, a receiver may be appointed either by the court, in which case he is an officer of the court, or by the creditor in accordance with the express terms of a mortgage or trust indenture, in which case he is usually characterized as an agent of the debtor and not of the creditor. In Quebec, the same ends may be achieved by the judicial appointment of a sequestrator to manage property pending resolution of a dispute or the extra-judicial appointment of an agent for a creditor in possession pursuant to the terms of a trust indenture. For convenience the Bill covers both a receiver and an agent of a creditor in the definition "receiver".

A receiver may be appointed by a court or extra-judicially by a creditor because the debtor is in default in respect of one of a great many possible conditions stipulated in the agreement creating the security interest; for example, failure to insure, failure to pay property taxes, improper sale of inventory covered by a floating charge, improper assignment of accounts receivable, improper conversion of the proceeds arising from the sale of secured assets, and so on. More frequently however, a receiver is appointed because the debtor is insolvent or becomes bankrupt.

Under the present Bankruptcy Act, because the bankruptcy administration is generally subject to the prior rights of secured creditors, a receiver may be appointed before or after the date of bankruptcy to take possession of all the assets of the estate, leaving few if any assets to be administered by a trustee in bankruptcy. This is particularly true where the creditor has a very comprehensive security interest under a trust indenture. Such a security interest can include a specific charge on identifiable assets, and also a floating charge on present and future-acquired revolving assets, such as inventories and accounts receivable, which floating charge crystallizes as a fixed charge at the moment of bankruptcy or even before bankruptcy upon the appointment of a receiver.

That is not to say, however, that a trustee in bankruptcy should always be involved in the administration of assets of a debtor subject to a secured creditor's security interest, for frequently the assets can be realized more effectively by a receiver. Under present law, however, there is no mechanism to permit either the unsecured creditors or the Superintendent of Bankruptcy to maintain any surveillance over the receiver's conduct to ensure that the receiver acts fairly, keeping in mind the residual claims of all subordinate creditors.

Recognizing that the appointment of a receiver is an effective remedy to protect legitimate creditor interests, the Bill does not attempt to displace receivers in all cases where a bankruptcy occurs. But a court may, upon the application of an interested person, impose additional duties upon a receiver, terminate the appointment of a receiver and appoint another person in his place or make some ancillary order, where it appears that there might be a surplus left after the secured creditor realizes his security, unless the receiver proves to the satisfaction of the court that a court order would materially adversely affect the creditor or that any surplus is improbable.

Thus instead of setting out rules to govern the conduct of a receiver in case of insolvency, the Bill empowers a court, where it decides to intervene, to give directions to the receiver or his successor with respect to all dealings with the debtor's property. And in any case the receiver is required, upon demand, to furnish specified information about the receivership to a bankruptcy administrator or a trustee in bankruptcy. In sum, these procedures ensure, on an exceptions basis, that the interested parties will have the right to know by what authority a receiver acts and what he is doing and also to apply to have a court intervene where it appears there might be a surplus available for distribution among the subordinate secured creditors, the persons having claims against the debtor's estate, and the debtor, particularly where there are grounds for believing a receiver is not acting honestly or in good faith or is not dealing with the property of the debtor under his control in a commercially reasonable manner.

The Bill sets out statutory standards relating to a receiver's duty to act in good faith and duty of care. Although probably only declaratory of present law, the good faith standard serves as a constant reminder to a receiver that he is, like a corporate director or officer, a fiduciary and therefore must not only act honestly but must also avoid any material conflict of interest or duty that might prejudice the debtor. The standard of care, which requires that a receiver deal with a debtor's property in a commercially reasonable manner, is probably also largely declaratory of existing law, but it makes clear that a receiver, when realizing property of a debtor, has a statutory duty to use reasonable care or, in other words, a duty not to sacrifice negligently the interests of the debtor to the interests of the creditor for whom the receiver acts. Like the corporation law provisions relating to the fiduciary duty and duty of care of directors and officers, these duty provisions do not attempt to establish any static rules or even specific standards of conduct, reflecting the reality that both the fiduciary duty and duty of care concepts are relativistic by nature and therefore depend largely on the circumstances or factors of each case. Nevertheless, this statutory provision should dispel any doubts about a receiver's duty in relation to an insolvent debtor, irrespective of whether the receiver is appointed by a court or under a contract or whether he is characterized as an agent of the debtor or of the secured creditor.

PART X -- OFFENCES  
(Sections 360-380)

PRESENT LAW

The principal purposes of the penal provisions set out in the present Bankruptcy Act are to promote commercial honesty and to ensure that the estate of a bankrupt is lawfully administered. These offences complement the offences set out in the Criminal Code and can be invoked as a basis for prosecution only after a bankruptcy actually occurs. Some provisions, however, reach back to cover offences--e.g., fraudulent transfer or receiving of property--that occurred before the date of bankruptcy.

In general, these penal provisions promote commercial morality by making it an offence for a debtor alone or acting in concert with one or more of his creditors to conceal or misappropriate property that should have fallen into the debtor's estate. And these penal provisions ensure honest administration by making it an offence for any unqualified person to act as trustee, for a creditor to make a false claim, for an inspector to accept an unlawful fee, or for a trustee to commit a breach of specified statutory duties.

The various offences set out in the present Act, depending upon their relative seriousness, are punishable on indictment or on summary conviction. Prosecution of an indictable offence must be commenced within 5 years and prosecution of a summary conviction offence must be commenced within 3 years of the commission of the offence. In most cases, the applicable penalty is mandatory imprisonment.

The 1966 amendments to the present Act increased considerably the Superintendent's powers to undertake or to direct the detection and investigation of suspected bankruptcy offences, enabling him to initiate investigations instead of simply urging the appropriate provincial Attorney General to act. Also in 1966 the Superintendent established detection and investigation divisions in regional offices across Canada, staffed by auditors and trained investigators who are better able to detect and investigate local cases. Contemporaneously, the R.C.M.P. established special bankruptcy squads in major centres to assist the Superintendent in his investigations.

In sum, therefore, a person suspected of a bankruptcy offence may be investigated and charged under the Bankruptcy Act, and, if the misconduct is also a general crime, may also be investigated and charged under the Criminal Code.

PROPOSED LAW

The proposed law essentially continues the substantive offences and the investigative procedures of the present Act. The Bill does, however, add several modifications: its scope is extended to include arrangements as well as bankruptcies; it authorizes an investigation to begin at once upon the commencement of insolvency proceedings; it removes the time limit on prosecuting indictable offences and reduces the time limit on summary conviction

offences to 2 years; it extends the bribery rules to include all persons involved in a bankruptcy administration--a bankruptcy administrator, trustee, inspector, solicitor or auctioneer; and it adds a new offence concerning the failure of a director of a corporation who becomes bankrupt to resign as director. The Bill also introduces new sentencing provisions, giving the Court greater discretion to impose a fine instead of imprisonment or to impose fine and imprisonment, rather than impose mandatory imprisonment, which is now the general rule.



PART XI -- COURTS AND EVIDENCE  
(Sections 381-409)

PRESENT LAW

The present Bankruptcy Act, in contrast to the pre-1949 statute, does not create a separate bankruptcy court. Instead, in line with the general policy of Parliament not to establish a duality of Courts, it vests original jurisdiction with respect to bankruptcy matters in the Superior Court of each province. Generally, however, the Chief Justice of the province specifically assigns one or more judges to exercise judicial powers conferred by the Act and appoints or designates the registrar, clerks and other officers to transact the business of the court. Proceedings before the court are instituted and conducted in accordance with the General Rules enacted pursuant to the Act, or, in cases where the Act or the Rules make no provision, in accordance with the ordinary rules of procedure of the Court that apply to civil matters. In addition, in respect of bankruptcy matters, the Act requires the court to have a seal, makes each court auxiliary to each other court, and makes an order of one court enforceable by another court anywhere in Canada.

PROPOSED LAW

Part XI of the Bill proposes to continue the basic structure and authority of the court; but in addition it provides for the transfer to the court of any proceedings taken in any court if they affect the rights and interests of a bankrupt or his estate with a view to eliminating jurisdictional conflicts.

Under the Bill, estate accounts would continue to be passed by the registrar, subject to appeal to the court. The bankrupt is automatically discharged when the bankruptcy order is made and will cease to be a bankrupt 6 months after the date of the bankruptcy order unless a caveat is filed within that period, shifting the onus to the debtor to apply to the court to have the caveat removed.

Two other important innovations are included in this Part of the Bill. First, wherever the words "upon application" are used throughout the Bill, these words mean, under subsection 386, that any interested person has the right to apply to a court, unless the Bill otherwise states expressly who may apply. Second, a court is granted the power to shorten or extend the period of time during which a proceeding must be taken or an act or thing done under the Bill, either before or after the expiration of the prescribed time.

Part XI of the Bill also deals with rules of evidence in bankruptcy proceedings. It includes provisions clarifying in what circumstances and under what conditions a document made in the course of a proceeding or the evidence of any person examined pursuant to the Act is admissible. The Bill also simplifies the rules that apply where property of a debtor is seized and held as evidence of an offence under the Bankruptcy Act or the Criminal Code by providing that an order of a judge containing a description of the seized property is receivable as evidence, instead of the property itself or a sample of it, as is presently the case.

PART XII -- GENERAL AND TRANSITIONAL  
(Sections 410-420)

PRESENT LAW

The four statutes proposed to be repealed or in effect abrogated by the Bill--the Bankruptcy Act, the Winding-Up Act, the Companies' Creditors Arrangement Act, and the Farmers' Creditors Arrangement Act--contain a number of miscellaneous provisions of general application and also relatively broad rule-making powers to prescribe regulations governing administration, court practice and procedure, and tariffs of fees.

PROPOSED LAW

The Bill, in Part XII, attempts to consolidate these general rules in one Part. These general rules are designed to resolve on a Canada-wide basis specific problems that recur frequently: e.g., rules concerning the estate of a deceased bankrupt, the continuance of a statutory limitation or prescription period while a proceeding is stayed under the Bill, and the capacity of married persons.

This Part also consolidates all the pertinent regulation-making powers which under the present Winding-Up Act are vested in the courts and under the Bankruptcy Act are vested in the Governor-in-Council but supplemented by rules of court. Under the Bill all regulation-making powers vest in the Governor-in-Council. These include power to make regulations authorized or required to be "prescribed", to determine the form and time of notice, to establish fees for specific services, and to establish the amount the Superintendent may levy against each estate to recover his administrative costs.

Consistent with the overall concern of the Bill to adhere to exacting administrative law standards--for example, administration by exception to minimize unnecessary paper work, express licensing criteria to guide judicial review of licensing decisions, express right of appeal to a court in respect of the taxation of accounts, and judicial control over many investigative powers--the Bill subjects the regulation-making powers exercised under it to close public scrutiny, particularly by requiring pre-publication of proposed rules and forms.

The Bill sets out a number of transitional provisions to make clear that existing proceedings will continue under the former law, and also to ensure that a cross reference in the statutes or corporate constitutions to a predecessor Act such as the Winding-Up Act is deemed to be reference to the new act. Finally, the Bill provides that, unless he receives an earlier discharge under the present Act, each individual who became bankrupt under the present Act is automatically released from his debts within five years from the date of his bankruptcy, a transition policy that is consonant with the automatic discharge provisions of the proposed law.

LA LOI ACTUELLE

Les quatre lois qui seront abrogées avec l'adoption du projet de loi--la loi sur la faillite, la loi sur les liquidations, la loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies et la loi sur les arrangements entre cultivateurs et créanciers--contiennent certaines dispositions particulières de portée générale et confèrent le droit d'établir, par voie de règlements, les procédures administratives nécessaires à la réalisation des objectifs de ces législations.

LE PROJET DE LOI

La Partie XII du projet de loi rassemble dans une seule Partie certaines dispositions particulières de portée générale. C'est ainsi qu'on y traite de règles particulières applicables aux règlements de successions insolubles, de la suspension de la prescription extinctive, de la capacité des personnes mariées quant aux procédures de faillite.

Cette partie du projet de loi réunit, également, tous les pouvoirs réglementaires qui sont présentement dévolus aux tribunaux par la loi sur les liquidations, ou au gouverneur en conseil par la loi sur la faillite. En vertu du projet de loi, seul le gouverneur en conseil se voit conférer les pouvoirs réglementaires; ainsi, il pourra édicter des règlements toutes les fois que le terme "prescrit" est utilisé dans le projet de loi. Par exemple, il aura le pouvoir de prescrire les procédures administratives et judiciaires; il pourra, de plus, prescrire le contenu et le délai des avis, un tarif d'honoraires ainsi que le montant du prélèvement du surintendant des faillites.

Le projet de loi soumet, cependant, l'exercice du pouvoir réglementaire accordé au gouverneur en conseil à des mesures de publicité antérieures à l'entrée en vigueur des règlements, de façon à éveiller l'attention du public aux modifications proposées et à provoquer la participation des milieux intéressés au processus réglementaire.

Le projet de loi énonce un certain nombre de mesures transitoires de façon à prévenir toute ambiguïté quant à l'effet de la nouvelle loi sur les procédures en cours. Il y a lieu de noter, en particulier, que le projet prévoit que tout particulier ayant le statut de failli aux termes de la présente loi sera automatiquement libéré de ses dettes dans les cinq ans de la date de la faillite, à moins qu'il ne soit libéré avant en vertu de la présente loi, ce qui constitue une formule transitoire conforme aux dispositions du projet de loi prévoyant la libération automatique.

Enfin la Partie XI du projet de loi énonce un certain nombre de règles de preuve à suivre dans des procédures de faillite. Le projet de loi clarifie l'ensemble des règles d'admissibilité de la preuve documentaire et testimoniale et énonce les règles applicables dans le cas où les biens du débiteur sont saisis et détenus comme moyen de preuve d'une infraction à la Loi sur la faillite ou au code criminel; dans ces derniers cas, une ordonnance du juge contenant la description des biens saisis est recevable en preuve, au lieu des biens eux-mêmes ou d'un échantillon de ces biens.



LA LOI ACTUELLE

La présente législation attribue aux différentes cours supérieures des provinces compétence en matière de faillite. Le juge en chef des cours supérieures se voit accorder le pouvoir d'assigner les affaires de faillite à certains juges de leur cour respective et de nommer les registraires, greffiers et autres fonctionnaires requis pour la bonne marche du tribunal. La procédure suivie devant le tribunal est celle prévue par la loi sur la faillite, et, en cas de silence, les procédures établies par la législation provinciale trouvent leur application. La loi sur la faillite prévoit également que les tribunaux de chaque province doivent se faire les auxiliaires les uns des autres en toutes matières de faillite et que les ordonnances rendues par un tribunal dans une province sont exécutoires partout au Canada.

LE PROJET DE LOI

Dans le but d'éliminer les problèmes de conflit de juridiction qui ont pu se soulever dans le passé, le projet de loi confère au tribunal siègeant en matière de faillite compétence pour toutes procédures qui affectent les droits ou intérêts d'un failli ou d'un actif et qui, en dehors du contexte de la faillite, relèvent de la compétence d'une autre cour.

En vertu du projet de loi, la taxation des comptes relèvera de l'autorité du registraire, avec droit d'appel devant le tribunal. Quant à la libération du failli, elle surviendra automatiquement dès que l'ordonnance de faillite sera rendue, mais il conservera le statut de failli pendant 6 mois après la date de la faillite, à moins qu'un caveat ne soit déposé par l'administrateur dans ce délai; dans ce cas, le débiteur pourra demander au tribunal de réviser la décision de l'Administrateur.

Deux autres innovations intéressantes incluses dans cette partie du projet de loi méritent d'être signalées. La première est une règle d'interprétation d'application générale; c'est ainsi qu'à chaque fois qu'un article prévoit que le tribunal peut, "sur demande", rendre une ordonnance, l'article 386 du projet de loi précise que l'utilisation de l'expression "sur demande" permet à tout intéressé de s'adresser au tribunal, à moins que l'article de la loi n'indique expressément qui peut le faire. La seconde innovation consiste à autoriser le tribunal à abréger ou prolonger le délai prévu pour instituer une procédure ou pour accomplir un acte aux termes de la loi, soit avant soit après l'expiration de ce délai.

Le projet de loi ne modifie pas sensiblement les infractions et les procédures d'enquête établies en vertu de la présente loi. Un certain nombre d'améliorations cependant sont apportées; c'est ainsi que les pouvoirs d'enquête du surintendant pourront être invoqués dans le cas de concordats; le surintendant pourra d'ores et avant commencer une enquête des qu'une procédure aura été déposée contre un débiteur en vertu de la loi sur la faillite; de plus, le projet de loi élimine la prescription extinctive dans les cas d'infractions punissables par voie de mise en accusation et réduit à deux ans la prescription extinctive dans le cas d'infractions punissables sur déclaration sommaire de culpabilité. Certaines dispositions de la nouvelle loi élargissent le champ d'application de l'infraction; c'est ainsi que les textes portant sur la corruption s'appliqueront dorénavant à tous ceux qui exercent des responsabilités dans l'administration de faillites, tels l'Administrateur de faillite, le syndic, l'inspecteur de faillite, l'avocat ou l'encanteur. Le projet de loi crée une nouvelle infraction pour les cas où l'administrateur d'une société qui devient un failli refuserait de renoncer à son poste d'administrateur.

Le projet de loi modifie également les dispositions portant sur la peine pouvant être imposée. Dorénavant, le tribunal aura le choix d'imposer une amende ou l'emprisonnement ou même les deux, plutôt que d'être tenu d'imposer l'emprisonnement, comme c'est présentement le cas.

La présente Loi sur la faillite contient des dispositions de nature pénale destinées à encourager l'honnêteté dans la conduite des affaires et à assurer une saine administration de la Loi sur la faillite. La Loi sur la faillite couvre des situations analogues à celles du droit criminel, mais elle ne s'applique que lorsque la faillite a été prononcée bien que certaines des dispositions de cette loi couvrent des infractions commises avant la date de la faillite.

La loi actuelle prévoit deux grandes catégories d'infractions: les infractions dites criminelles et les infractions administratives. Comme exemple d'infractions criminelles, citons le fait pour un débiteur de détourner à son profit ou au profit de certaines autres personnes, des biens qui normalement devraient faire partie du patrimoine de la faillite. Les infractions administratives sont celles établies afin d'assurer l'exécution de devoirs imposés par la Loi sur la faillite à un certain nombre de personnes telles que le syndic, le failli et les inspecteurs, afin d'assurer la réalisation des objectifs de la loi. C'est ainsi que constitue une infraction le fait pour une personne non détentrice d'une licence de syndic d'agir en qualité de syndic, le fait pour un créancier de produire une fausse preuve de créance, le fait pour un inspecteur d'accepter des honoraires non autorisés ou, enfin, le fait pour un syndic d'omettre de s'acquitter d'un des devoirs que lui impose la loi.

Les diverses infractions prévues par la loi sont, suivant leur gravité relative, punissables par voie de mise en accusation ou sur déclaration sommaire de culpabilité. Toute poursuite doit être intentée dans les cinq ans, dans les cas d'une infraction punissable par voie de mise en accusation, et, dans les trois ans, pour les infractions punissables sur déclaration sommaire de culpabilité. Dans les deux cas, la peine prévue est l'emprisonnement.

Depuis l'adoption des modifications de 1966 à la Loi sur la faillite, le surintendant des faillites s'est vu conférer une responsabilité accrue pour enquêter sur les agissements suspects ou les abus des débiteurs. Le surintendant des faillites doit maintenant faire enquête lorsqu'il a des raisons de soupçonner que des infractions à la Loi sur la faillite ou à quelque autre loi du Parlement ont été commises. Dans l'exercice de ses fonctions, le surintendant des faillites est aidé par des enquêteurs spécialisés, y compris la G.R.C., et, depuis plusieurs années, agit en liaison étroite avec d'autres corps policiers pour une meilleure application de la Loi sur la faillite. Il y a lieu de noter, cependant, que les pouvoirs d'enquête du surintendant ne peuvent être invoqués que dans les cas où la faillite a été déclarée et ne semblent pas trouver d'application dans le cadre des propositions concordataires.



bénéficiaire de la garantie, mais également dans l'intérêt général de la masse des créanciers, lorsque la réalisation des biens soumis à la garantie est susceptible de rapporter un montant supérieur à la valeur de la créance du créancier garanti.

## LE PROJET DE LOI

Le projet de loi n'entend pas restreindre indûment le droit d'un fiduciaire ou autre créancier garanti de réaliser les biens soumis à sa garantie; cependant, toutes les fois qu'un débiteur est insolvable, le déroulement de la liquidation pourra être assujéti à un minimum d'exigences afin de protéger les intérêts des porteurs d'obligations de rang inférieur et des créanciers chirographaires. C'est ainsi que, sur requête d'une personne, le tribunal pourra intervenir dans ce genre de liquidations et imposer au liquidateur des devoirs additionnels ou même lui substituer une autre personne pour compléter l'administration.

Au cas de faillite, le projet de loi impose au liquidateur l'obligation de fournir au syndic de faillite, sur demande, toutes les informations requises pour la protection de la masse des créanciers, surtout lorsque l'on a des motifs de croire que le liquidateur agit malhonnêtement, de mauvaise foi, ou qu'il n'administre pas les biens du débiteur selon de saines pratiques commerciales.

Le nouveau projet de loi établit des normes relatives à l'obligation du séquestre d'agir prudemment et de bonne foi. Cette réitération de la notion de bonne foi, déjà préconisée par la loi actuelle, rappelle au séquestre qu'il est fiduciaire au même titre que les administrateurs et les dirigeants d'une société et qu'il doit non seulement agir honnêtement, mais aussi éviter de se placer en situation de conflit d'intérêts, ce qui serait susceptible de porter préjudice au débiteur. La norme de prudence en vertu de laquelle un séquestre doit administrer les biens du débiteur selon de saines pratiques commerciales, se retrouve sans doute ailleurs dans notre droit, mais elle rappelle au séquestre qu'il a une obligation statutaire de ne pas sacrifier les intérêts du débiteur aux intérêts des créanciers pour lesquels il agit lorsqu'il réalise les biens du débiteur. Ces dispositions, à l'instar des lois relatives aux devoirs des fiduciaires et aux devoirs des administrateurs et des dirigeants d'une société d'agir prudemment, ne visent pas à établir des règles strictes ou des normes précises de conduite, car dans les faits, cette obligation est relative de par sa nature même et dépend largement des circonstances particulières à chaque cas. Cette disposition statutaire devrait néanmoins dissiper tout doute quant aux obligations du séquestre envers le débiteur insolvable, que le séquestre soit nommé par un tribunal ou en vertu d'un contrat, ou qu'il soit le mandataire du débiteur ou du créancier garanti.



Le droit d'un fiduciaire ou d'un autre créancier garanti, de nommer un séquestre ou liquidateur pour la protection ou la liquidation des biens soumis à sa garantie, existe depuis longtemps. Dans toutes les juridictions du Canada, sauf au Québec, le séquestre peut être nommé par le tribunal, auquel cas il devient un officier de la cour, ou par le créancier, conformément aux dispositions d'une hypothèque ou d'un acte de fiducie, auquel cas on le considère normalement comme un mandataire du débiteur et non pas du créancier. Au Québec, il est possible d'atteindre le même but par la nomination d'un séquestre judiciaire qui verra à gérer les biens en attendant le règlement d'un différend ou la nomination extra-judiciaire d'un mandataire du créancier, conformément aux dispositions de l'acte de fiducie. Pour plus de commodité, la définition de "séquestre" désigne soit le séquestre, soit le mandataire du créancier.

Le fiduciaire peut invoquer de nombreux motifs pour demander la nomination d'un liquidateur ou séquestre; à titre d'exemple, citons le défaut de tenir les biens assurés, le défaut d'acquitter les taxes dues sur un immeuble, la vente sans autorisation d'un inventaire compris dans une charge flottante, la cession non autorisée de comptes recevables, la conversion malhonnête du produit de la vente de biens garantis et autres situations semblables. Mais le plus souvent, c'est l'insolvabilité du débiteur qui sera à l'origine de la liquidation des biens soumis à la garantie.

Au cours des années, les nouvelles méthodes de financement semblent avoir augmenté considérablement le pourcentage des dettes commerciales qui est garanti. Une grande partie du financement se fait en vertu de l'article 88 de la Loi sur les banques et de nouvelles méthodes de crédit, selon lesquelles des prêts sont consentis sur la garantie, non pas d'un stock déterminé, mais d'un flux variable de marchandises et de comptes recevables. On peut donc prévoir que dans un avenir prochain, de nombreux débiteurs auront, en vertu de ces nouvelles méthodes de financement, un seul prêteur important dont la garantie portera sur l'ensemble de leurs marchandises et de leurs comptes recevables. Si le financement garanti continue à croître, la plupart des liquidations des biens des commerçants insolubles se fera en dehors de la Loi sur la faillite telle que présentement conçue. Cela ne laisse pas d'être inquiétant, car les contrôles et la protection prévus par la Loi sur la faillite n'existent pas dans de telles situations. Dans ces conditions, un créancier garanti prioritaire, par exemple, sans se soucier des intérêts des autres créanciers, peut se contenter de réaliser sa sûreté pour un montant égal à sa créance.

C'est pourquoi il semble important de prévoir, dans la nouvelle législation, des mécanismes suivant lesquels les créanciers chirographaires pourront, à l'occasion, contrôler l'administration du séquestre ou du liquidateur; il est également important de voir à ce que certains pouvoirs de contrôle soient accordés au surintendant des faillites, afin de s'assurer que les liquidations en dehors de la faillite se fassent, non pas exclusivement dans l'intérêt du

Etant donné la complexité des problèmes, la Partie VIII du projet de loi énonce d'une façon plus détaillée les règlements applicables en cas d'insolvabilité d'une compagnie d'assurance. Ce nouveau système devrait assurer un traitement plus équitable aux détenteurs de polices d'assurance de même qu'aux bénéficiaires des produits d'assurance et permettre une administration plus rapide et plus efficace en faisant intervenir, dans le processus de liquidation, les surintendants d'assurance responsables du contrôle de cette industrie.

De façon à fournir à une compagnie d'assurance les meilleures possibilités de subsister, la Partie IV du projet de loi permet le dépôt de la proposition concordataire à l'égard d'une telle compagnie lorsqu'un tel dépôt est autorisé par un surintendant des assurances. Si toutes les tentatives de rescapage de la compagnie d'assurance s'avèrent inutiles, une ordonnance de faillite peut alors être émise comme dans tout autre cas d'insolvabilité. A moins qu'il ne refuse, le surintendant des assurances devient automatiquement le syndic. S'il refuse, un syndic sera nommé et confirmé dans ses fonctions par les créanciers.

Même si le surintendant des assurances refuse d'assumer les fonctions de syndic, il continue d'exercer une surveillance puisqu'il est automatiquement membre du bureau des inspecteurs.

Les règles générales d'administration contenues dans le projet de loi s'appliquent aux faillites de compagnies d'assurance. On y a toutefois ajouté des règles de fond particulières à l'assurance pour distinguer entre les détenteurs de polices d'assurance-vie et les détenteurs de polices d'autres types d'assurance. Ces règles particulières ont pour but d'accorder une priorité selon qu'il s'agit d'assurance-vie (ou assurance-vie et autres types d'assurance) d'une part ou d'autres types d'assurance d'autre part, et s'inté-grent aux dispositions générales de la loi touchant l'ordre de priorité. Plus précisément, le projet de loi prévoit la répartition des actifs dans l'ordre de priorité suivant:

(1) compagnies d'assurance-vie (ou assurance-vie et autres types d'assurance):

a) les frais d'administration;

b) seront colloqués proportionnellement: le montant net payable aux bénéficiaires par suite du décès de l'assuré, la valeur de la police lorsqu'il n'y a pas eu de réclamation et le produit de règlement des réclamations laissé en dépôt entre les mains de la compagnie;

c) les créances des autres créanciers selon l'ordre de priorité applicable généralement aux cas de faillite.

(2) compagnies autres que celles d'assurance-vie:

a) les frais d'administration;

b) les créances en vertu de polices autres que les polices d'assurance-vie;

c) les créances pour la valeur non gagnée des primes;

d) les créances des autres créanciers selon l'ordre de priorité applicable généralement aux cas de faillite;

e) les frais du surintendant fédéral des assurances.



La présente loi est déféctueuse à plusieurs égards. Elle est appliquée de façon très formelle, entraînant ainsi des frais et des délais souvent inutiles. Le système administratif qui en découle tient peu compte du rôle important que le surintendant des assurances pourrait jouer. En fin de compte, les quelques règles de substance relatives à la notion d'insolvabilité, les distinctions faites entre les principaux types d'assurance, ainsi que la différence de traitement accordé aux détenteurs de polices d'assurance-vie par rapport à celui accordé aux détenteurs d'autres types de polices d'assurance, sont inadéquates et ne répondent pas aux problèmes posés par l'insolvabilité dans ce type d'industrie.

## LE PROJET DE LOI

Les principaux objectifs du projet de loi sont d'assujettir la liquidation des compagnies d'assurance aux mécanismes de contrôle qui existent en vertu de la Loi sur la faillite, d'intéresser directement le surintendant des assurances au processus de l'insolvabilité, de simplifier la procédure administrative et de corriger un certain nombre de questions de fond qui demeurent ambiguës ou sont absentes dans la loi actuelle.

Le projet de loi, tout comme la présente loi, autorise le procureur général du Canada ou d'une province, de sa propre initiative ou à la demande du ministre responsable de la loi applicable aux compagnies d'assurance, à intervenir des procédures de faillite à l'encontre d'une compagnie d'assurance. En plus des tests d'insolvabilité communs à tous les types de faillite--passif excédant l'actif, incapacité de payer les dettes à leur échéance,--cette partie du projet de loi ajoute un certain nombre de tests d'insolvabilité propres à une compagnie d'assurance; tels sont le non-renouvellement ou l'annulation de la licence de l'assureur et, dans le cas de compagnies étrangères, le fait de ne pas avoir au Canada des actifs suffisants.

Les principales modifications apportées par le projet de loi touchent

l'administration. Comme pour toute autre faillite, le syndic doit détenir une licence (le surintendant des assurances est réputé être syndic licencié) et les créanciers exercent une surveillance sur la liquidation par l'intermédiaire d'inspecteurs nommés par eux. Des règles particulières habiliteront le surintendant des assurances à tenter une opération de rescapage. Ainsi, toute requête en faillite contre un assureur doit, avant d'être déposée à la Cour, lui être signifiée. Les procédures de faillite sont automatiquement suspendues pour une période de 60 jours à compter de la date de la signification de la requête en faillite au surintendant des assurances (ce délai pouvant être écourté avec le consentement de celui-ci). Ce délai permettra au surintendant des assurances de déterminer si la compagnie possède des actifs suffisants pour contracter de la réassurance auprès d'autres assureurs ou encore, si une autre compagnie est disposée à se fusionner avec la compagnie d'assurance insolvable. Accessoirement à cette politique, le projet de loi prévoit que les polices émises par la compagnie insolvable resteront en vigueur pour une période de 45 jours à compter de la date de la faillite, ou pour toute période plus longue dont pourraient convenir le syndic et l'assureur, de façon à permettre aux assurés de chercher couverture ailleurs. Durant cette période, les polices de réassurance émises en faveur de la compagnie insolvable, subsisteront. Pour toute insuffisance de prime, le réassureur prendra rang parmi les créanciers ordinaires. En somme, le projet de loi met tout en oeuvre pour la protection de l'assuré et prévoit que l'industrie de l'assurance peut se voir imposer la responsabilité



Les compagnies d'assurance sont exclues du champ d'application de la présente Loi sur la faillite. Une compagnie d'assurance insolvable, incorporée ou faisant affaires au Canada, ne peut être liquidée qu'en vertu de la Loi sur les liquidations.

Au lieu des critères habituels utilisés pour déterminer l'insolvabilité d'un débiteur--passif excédant l'actif ou incapacité de payer les dettes à leur échéance--, on doit s'en remettre à la Loi sur les liquidations pour connaître les critères applicables aux compagnies d'assurance. Ainsi, une compagnie d'assurance est réputée insolvable si, dans un délai de 90 jours, elle omet de payer une dette liquide et exigible, si le surintendant des assurances ne renouvelle pas l'enregistrement de la compagnie parce qu'il la juge incapable de faire honneur à ses obligations, ou encore si l'enregistremment de la compagnie d'assurance est retiré en vertu d'une loi qui assimile ce fait à une présomption d'insolvabilité.

Lorsqu'une compagnie d'assurance est insolvable, la compagnie elle-même, un créancier ou le procureur général du Canada, sur demande du ministre des Finances, peut demander à la Cour une ordonnance de liquidation.

En émettant une ordonnance de liquidation, la Cour peut nommer un ou plusieurs liquidateurs--détenteurs ou non d'une licence de syndic--pour procéder à la liquidation. Le tribunal exerce un contrôle rigide sur l'administration puisque tous les actes importants que pose le liquidateur doivent, au préalable, recevoir l'approbation du tribunal. Le bureau des inspecteurs, constitué par le tribunal, a davantage pour rôle de conseiller le liquidateur que de représenter la masse des créanciers. Le surintendant des assurances, bien qu'il puisse déclencher le processus de liquidation en ne renouvelant pas l'enregistrement d'une compagnie d'assurance, détient peu de contrôle sur la liquidation. Reflétant la nature particulière de l'industrie de l'assurance, la Loi sur les liquidations habilite le liquidateur à réassurer auprès d'autres assureurs les polices déjà émises par la compagnie insolvable plutôt que de remettre aux détenteurs de polices la portion non gagnée de la prime. Cette exception mise à part, la liquidation d'une compagnie se compare à celle de toute autre entreprise. Le liquidateur réunit et liquide l'actif, identifie les réclamants, détermine la nature de leurs créances et distribue l'actif selon l'ordre de priorité établi de la façon suivante par la Loi sur les liquidations: (1) les frais de liquidation; (2) les créances des salariés pour des arriérés de salaires de trois mois; (3) les créances résultant des polices d'assurance et celles pour la portion non gagnée des primes; et (4) les créances des autres créanciers.

mais on de courtage assurera une aide et une surveillance experte dans l'admi-  
nistration de la faillite. Dans un tel cas, l'assureur qui a fourni des fonds  
ou des valeurs mobilières à l'actif de la faillite est réputé créancier.  
Lorsqu'un assureur intervient, les clients sont réputés être des déposants, au  
même titre que les titulaires d'un compte en banque qui sont protégés par une  
assurance-dépôt.

Fluctuation du cours des valeurs depuis cette date. En d'autres termes, le client doit supporter tous les risques de fluctuation pendant ces 30 jours. Lorsque le syndic réussit pendant cette période à payer toutes les créances des clients, soit parce que la maison de courtage faillie possède suffisamment d'argent ou de valeurs mobilières, soit parce qu'un "assureur" y pourvoit, la question de l'identification des "biens individualisés" perd toute pertinence. L'assureur ne peut non plus réclamer les biens individualisés d'un client en invoquant la priorité de ses créances sur celles des clients liés, des créanciers garantis, des créanciers chirographaires, parce qu'il n'est pas subrogé dans les droits des clients. L'assureur n'est colloqué au même rang que les clients qu'au moment où il réclame la somme totale qu'il a versée à l'actif. Ce régime conserve donc certains défauts propres au "Chandler Act" (1938), des Etats-Unis, mais fournit néanmoins une solution au principal problème, lorsque un assureur intervient: il libère le client du fardeau de retracer et d'identifier ses biens, réduit le syndic à examiner très attentivement chaque compte bancaire, chaque chèque et chaque titre de valeur, et assujettit la créance du client à un élément de hasard plutôt qu'à la prudence ou à une règle de droit.

De toute manière, après avoir acquitté en nature les créances des clients, le syndic doit diviser le solde de l'actif de la maison de courtage en deux fonds: (1) une "caisse commune" qui est affectée à tous les biens de la maison autres que les valeurs mobilières qui lui appartiennent à la date de la faillite; et (2) une "caisse des clients" destinée à tous les biens et valeurs mobilières détenus pour les clients, à l'exclusion de leurs biens individualisés. Afin de déterminer de quel fonds une créance sera payée, le syndic, en plus de distinguer entre les créanciers garantis, les créanciers privilégiés, les créanciers chirographaires et les clients liés, qui sont associés ou affiliés avec la maison faillie, et les "clients responsables" qui en ont provoqué l'insolvabilité ou qui y ont sensiblement contribué.

Le syndic paye en général à même la caisse des clients, les créances des clients non liés (ou d'un assureur) et celles des clients liés. Il puise dans la caisse commune pour payer les frais d'administration, les créances privilégiées et les créances résiduelles des clients sans lien de dépendance (ou des assureurs) concurremment avec les créances des créanciers chirographaires, des clients liés, des créanciers différenciés et finalement, des clients responsables.

Quoique le projet de loi soit silencieux sur ce point, le régime spécial proposé en cas de faillite d'une maison de courtage présuppose la coopération, avec le syndic, des commissions des valeurs mobilières et des organismes autonomes afin de l'aider à administrer, avec un minimum de retards d'ordre administratif, l'actif d'une maison de courtage en faillite. Effectivement, dans la plupart des cas d'insolvabilité d'une maison de courtage, il est probable qu'un organisme autonome initiera les procédures de faillite et que les créances des clients sans lien de dépendance seront immédiatement acquittées à même le fonds de prévoyance ("assureur"). Le fonds de prévoyance sera dans ce cas subrogé aux droits des clients. Son intervention dans la faillite d'une



En plus, le syndic peut, dans les 30 jours de la date de la faillite, acquitter la totalité ou une partie des réclamations d'un client en lui livrant des valeurs mobilières de la même nature et de la même classe que celles auxquelles il avait droit à la date de la faillite, sans égard à la

En somme, le régime proposé fonctionnera de la façon suivante: un "organisme autonome" ou un créancier peut initier des procédures de faillite contre une maison de courtage. Une copie de la requête doit être signifiée à chaque Commission de valeurs mobilières intéressée. Les règles générales d'administration, telles la saisine du syndic de tous les biens du débiteur (sauf les biens individualisés du client), les pouvoirs du syndic de continuer l'entre-prise d'un failli, la révision et l'annulation des transactions frauduleuses, continuent de s'appliquer aux faillites des maisons de courtage.

Dépendant, la Partie VII proposée s'inspire en partie du Bill C-60, avec cette différence principale que les clients d'une maison de courtage en faillite peuvent récupérer leurs biens individualisés lorsque l'actif ne suffit pas ou que leurs créances ne sont pas payées en entier par un "assureur". Toutefois, lorsque les créances des clients sont payées en entier, on revient aux dispositions qui avaient été proposées dans le Bill C-60: deux caisses distinctes sont créées: l'une pour les biens des clients, l'autre pour ceux des autres créanciers; il y a différentes catégories de clients: les clients sans lien de dépendance et ceux avec un lien de dépendance ("clients liés"), et les personnes qui ont provoqué l'insolvabilité d'une maison de courtage ou qui y ont contribué ("clients responsables"), reléguant les clients liés au deuxième rang et les clients responsables au dernier rang.

Convoqué par cet argument et par deux autres facteurs--en premier lieu, l'existence du Fonds de Prvoyance de l'industrie des valeurs mobilières (semblable au fonds d'assurance déposé pour protéger les clients), et en second lieu, la surveillance accrue qu'exercent les commissions des valeurs mobilières et les organismes autonomes sur le commerce des valeurs mobilières, ce qui a pour effet, dans la plupart des cas, d'empêcher une maison de courtage de perdre le contrôle de ses affaires--le Gouvernement a décidé d'abandonner en partie le régime proposé par le Bill C-60 et de proposer à sa place, dans la Partie VII, une variation du modèle (3) décrit plus haut. Il s'agit dans les grandes lignes, d'une refonte de l'article 60e du "Bankruptcy Act" des Etats-Unis, qui a été modifié de manière à restreindre le sens de "biens individualisés" afin d'aplanir les difficultés d'interprétation qui ont neutralisé l'effet de l'article 60e).

à même le premier compte; (3) les clients dont les créances demeurent impayées sont colloqués au même rang que les créanciers chirographaires à même le deuxième compte et (4) ce qui reste de l'actif est d'abord distribué entre les créanciers différés et ensuite entre les clients responsables. Même si ce régime semble assez efficace, il a été sévèrement critiqué comme étant trop arbitraire, surtout à cause du fait qu'un client qui aurait donné des instructions précises à une maison de courtage de mettre à part son argent et ses valeurs mobilières verrait tous ses actifs déposés dans la caisse des clients et serait colloqué concurrentement avec eux à même cette caisse. De façon plus précise, les maisons de courtage affirment que les clients répugneraient certainement à confier leur argent ou leurs valeurs mobilières à des maisons de courtage, sachant qu'ils ne seraient pas admis à réclamer leurs biens individualisés, advenant la faillite de la maison de courtage.



client, les valeurs mobilières formant une masse séparée, les valeurs mobilières clairement réservées au nom d'un client, etc.), ainsi que la forme des certificats de valeurs mobilières (au nom d'un courtier, au porteur, au nom d'un client et endossés, au nom d'un client et non endossés, etc.). Le régime américain quoique plus précis que celui offert par la common law engendre de multiples problèmes légaux qui sont la source de délais d'administration et d'injustices flagrantes pour les clients et autres créanciers du courtier.

Divers régimes possibles ont été considérés, soit :

(1) la faillite commerciale ordinaire, sous réserve de règles relatives à l'identification et à la revendication des titres, c'est-à-dire le régime actuel de la common law;

(2) un régime où la préférence est accordée aux clients sur les créanciers du courtier sans restreindre l'application des règles relatives à l'identification et à la revendication des titres;

(3) un régime où la préférence est accordée aux clients sur les créanciers du courtier mais avec certaines restrictions quant à l'application des règles relatives à l'identification et à la revendication des titres : les recours des clients seraient limités aux sommes d'argent ou aux valeurs mobilières "qui peuvent être identifiées comme ayant été attribuées à un client", soit substantiellement le régime américain tel que proposé par le "Chandler Act" de 1938;

(4) un régime où la préférence est accordée aux clients sur les créanciers du courtier jusqu'à concurrence des sommes d'argent et des valeurs mobilières détenues par le courtier, les clients et créanciers du courtier se partageant proportionnellement les autres actifs;

(5) un régime où aucune préférence n'est accordée aux clients : tous les actifs constituent un fonds commun que se partagent proportionnellement les clients et créanciers du courtier.

Du point de vue administratif, le cinquième régime est certainement le plus attrayant parce qu'il est clair, efficace et arbitraire. Toutefois, comme dans la plupart des régimes arbitraires, il faudrait sacrifier l'équité à l'efficacité, car lorsqu'une maison de courtage en faillite a des créanciers importants, il y a risque d'injustice envers les clients qui se considèrent plutôt comme des dépositaires que comme des créanciers ordinaires.

Pour pallier à ces lacunes, les rédacteurs du premier projet de loi sur la faillite (il s'agit du Bill C-60 qui n'a pas dépassé le stade du Feuilleton à la fin de la Première Session de la Trentième Législature) recommandaient le quatrième régime décrit ci-haut. Ce régime était conçu de manière à avantager les clients par rapport aux autres créanciers, tout en leur interdisant de réclamer les soi-disant "biens individualisés". De façon générale, le système proposé fonctionnait comme suit : (1) tous les fonds et valeurs mobilières des clients sont déposés dans un compte et ce qui reste de l'actif est déposé dans un deuxième compte; (2) les clients sont colloqués au pro rata de leurs créances

LA LOI ACTUELLE

La loi sur la faillite actuelle ne contient pas de dispositions spéciales concernant les faillites de maisons de courtage. Ces faillites se sont avérées particulièrement compliquées et difficiles à administrer à cause de la nature complexe de ce commerce.

En effet, une maison de courtage peut agir en qualité d'intermédiaire pour des clients et en son propre nom dans l'achat et la vente de valeurs mobilières. Elle peut donner en garantie d'emprunts des valeurs qu'elle détient en son propre nom ou au nom de ses clients lorsque ces derniers n'exigent pas la remise de titres nominatifs. De plus, plusieurs maisons de courtage détiennent des titres au porteur pour le compte d'autres maisons de courtage ou pour le compte de clients en vue d'en effectuer un transfert. Dans d'autres cas, les valeurs mobilières, quoique n'étant pas nominatives, sont détenues spécifiquement pour le compte d'une personne déterminée. Enfin, le fait que la maison de courtage détienne régulièrement, comme dépositaire, des sommes d'argent provenant de la vente de titres pour le compte de ses clients, n'est pas de nature à simplifier les problèmes.

Il arrive souvent que les maisons de courtage en difficultés financières ne se sont pas conformées aux directives émises par les autorités de contrôle ou aux instructions reçues de leurs clients. Dès lors, dans le cas de faillite, le droit de revendication que pouvait réclamer un client demeure douteux. Le syndic chargé de la liquidation de la maison de courtage doit alors procéder à la difficile tâche de répartir les droits des propriétaires de valeurs mobilières et ceux des créanciers. La jurisprudence a fait appel à certaines règles compliquées de la common law et, particulièrement, à la notion de fiduciaire pour déterminer les droits des personnes. Par exemple, on permet à un client de revendiquer des valeurs mobilières même s'il ne peut, en vertu du droit ordinaire, être identifié comme propriétaire. L'expérience passée démontre clairement que c'est souvent le hasard qui détermine si une personne a le droit ou non de revendiquer comme propriétaire les valeurs mobilières.

LE PROJET DE LOI

Le rapport du Comité d'étude avait proposé que dans le cas de faillite de maisons de courtage le projet de loi adopte un régime spécial qui s'inspire de celui du "Bankruptcy Act" des Etats-Unis.

Après une analyse approfondie du régime américain, celui-ci, quoique plus raffiné, ne s'est pas avéré plus équitable ni plus expéditif que le régime existant au Canada. Pour établir l'ordre de collocation des créanciers, la législation américaine doit considérer diverses questions telles que la nature de la créance contre l'actif (dividendes retenus par le courtier pour son client, argent provenant de la vente de titres, valeurs mobilières détenues au nom du client), la façon dont un courtier tient les états de comptes de ses clients (l'argent comptant ou les valeurs mobilières nettement attribués à un

Le projet de loi a mis tout en oeuvre pour permettre aux créanciers qui le désirent d'exercer leur droit de contrôle sur l'administration, en palliant aux problèmes posés dans les cas où il y a absence d'intérêt des créanciers. En l'absence de constitution d'un bureau d'inspecteurs par les créanciers, le surintendant des faillites pourra le constituer lui-même. De plus, dans les cas où la Couronne est créancière, le surintendant pourra nommer un inspecteur; cette mesure a été prévue pour compenser l'abolition partielle du privilège de la Couronne.

#### Insolvabilité sur le plan international

Le projet de loi prévoit certaines dispositions flexibles relatives à l'insolvabilité sur le plan international. Grâce à des pouvoirs discrétionnaires accrus, les tribunaux pourront coordonner les procédures en matière d'insolvabilité entre le Canada et les autres juridictions.

Le projet de loi confère aux syndic un rôle accru dans l'acceptation ou le refus de la créance d'un créancier. Le syndic est par ailleurs habilité à établir, sommairement, le montant d'une créance contingente ou non liquide. De toutes ces décisions du syndic, le projet de loi prévoit un droit d'appel devant le tribunal.

## La cessation de la faillite

Le projet de loi prévoit que la remise de dettes d'un débiteur prend effet à la date de la faillite et est inconditionnelle, sauf s'il s'agit d'une amende ou d'une peine imposée par un tribunal, d'une dette contractée dans le but d'obtenir un cautionnement, d'une dette ou obligation pour pension alimentaire ou d'une dette résultant d'une fraude dont le débiteur a été déclaré coupable en vertu du Code criminel. La remise de dettes a pour effet d'éteindre l'obligation du débiteur de payer la dette et toute promesse expresse ou implicite de remettre en vigueur cette obligation ne sera plus susceptible d'exécution forcée.

## L'ordre de collocation

Le projet de loi tente d'assurer une répartition plus équitable des biens d'un débiteur insolvable entre tous ses créanciers. Bien que le texte législatif établissant l'ordre de collocation des créanciers soit long et de lecture relativement difficile, ce texte devrait clarifier ce domaine particulièrement compliqué de la législation. Le rang de chaque catégorie de créanciers privilégiés est clairement indiqué et le nombre des catégories de créanciers privilégiés a été considérablement réduit. Dans certains cas, la priorité actuelle est supprimée; il en est ainsi du privilège pour frais funéraires ou pour taxes municipales. Dans d'autres, la priorité est modifiée; il en est ainsi du privilège de la Couronne lequel est réduit au montant d'argent que le débiteur failli était tenu, en vertu de la loi, de déduire à la source et de maintenir dans un compte en fiducie, et la priorité ne s'applique que jusqu'à concurrence du montant en caisse ou en dépôt.

## Les assemblées de créanciers

Le projet de loi prévoit la convocation d'une assemblée des créanciers au début de chaque administration et, subseqüemment, chaque fois que la tenue d'une assemblée est requise par le tribunal, par le bureau des inspecteurs ou par un nombre déterminé de créanciers. Le mode de convocation des assemblées et les procédures suivies à ces dernières, les pouvoirs, devoirs et responsabilités des créanciers et des inspecteurs sont détaillés dans le projet de loi. Afin de favoriser une participation plus active des créanciers minoritaires aux assemblées et dans l'administration d'une faillite, le projet de loi prévoit que les créanciers peuvent cumuler leurs votes pour l'élection du bureau des inspecteurs.



La législation actuelle prévoit quatre grandes classes de créanciers:

les créanciers garantis, les créanciers privilégiés ou prioritaires, les créanciers ordinaires ou chirographaires, et les créanciers différés ou hypothécaires. Sous certaines réserves, le créancier garanti n'est pas, en principe, atteint par la faillite de son débiteur et conserve son recours direct et immédiat contre les biens soumis à sa garantie. Ce créancier ne participe pas à la distribution du gage commun, sauf s'il renonce à son droit réel ou si la réalisation des biens donnés en garantie ne suffit pas à le désintéresser totalement. Le créancier privilégié, par contre, sera le premier payé à même le gage commun des créanciers. Sont privilégiés, les créanciers auxquels le législateur fédéral a voulu, à cause de la nature de leur créance, accorder un traitement prioritaire dans l'ordre de collocation: telles sont les créances pour les frais funéraires, les coûts d'administration, le prélèvement du surintendant, les arrérages de salaires et de loyers, certaines taxes municipales, les déductions à la source exigées par certaines lois et d'autres créances de nature semblable. Une fois ces créanciers totalement désintéressés, le gage commun est distribué, au pro rata, d'abord à la masse des créanciers chirographaires, puis, aux créanciers différés. Tout surplus est remis au débiteur. Tous les créanciers de même rang sont payés au pro rata de leurs créances, mais l'ordre de collocation doit être strictement suivi: les créanciers prioritaires sont remboursés en entier avant que les créanciers de rang inférieur ne soient payés.

Les assemblées de créanciers

La loi actuelle énonce le mode de convocation de l'assemblée des créanciers de même que la procédure à suivre au cours de ces assemblées. On y trouve, par exemple, des dispositions sur la constitution du quorum, de même que sur la procédure du vote, soit en personne, soit par voie de procuration. Le but de la première assemblée des créanciers est d'examiner les affaires du failli, de confirmer la nomination du syndic ou d'en nommer un autre à sa place, de nommer des inspecteurs ou de donner des directives au syndic en ce qui concerne l'administration de la faillite. Compte tenu du fait qu'en vertu de la loi actuelle, l'actif suffit rarement à payer les créanciers chirographaires lorsque les créanciers garantis et privilégiés ont été payés, il n'est pas facile d'obtenir le quorum lors de la première assemblée des créanciers. Depuis quelques années, c'est là un problème continué dans les faillites où la valeur de l'actif est peu considérable. Cela a pour effet de retarder l'administration pendant la période critique des premières semaines et de rendre lettre morte les dispositions précises destinées à conférer aux créanciers le contrôle et la surveillance de l'administration de la faillite.

LE PROJET DE LOI

La Partie VI du projet de loi modifie sous plusieurs aspects les dispositions de la loi actuelle. Cette partie s'applique tant aux concordats en matière commerciale qu'aux faillites, sauf dans les cas de faillites de consommateurs où la loi déroge aux dispositions générales.

La partie V de la présente Loi sur la faillite énonce des règles fort importantes qui régissent plusieurs aspects de l'administration d'une faillite, telles les règles concernant la production des preuves de créance et de sûreté, la suspension des recours individuels, l'ordre de collocation des créances, la tenue des assemblées des créanciers et des inspecteurs de même que les pouvoirs de ces assemblées. Les règles énoncées dans cette Partie s'appliquent aux faillites proprement dites, de même que, dans la plupart des cas, aux propositions concordataires faites en vertu de la Partie III de la Loi.

#### La production des preuves de créance

En vertu de la loi actuelle, toutes les créances et obligations présentes ou futures auxquelles le failli est assujéti à la date de la faillite, ou auxquelles il peut être assujéti avant la date de la faillite, sont prouvables en matière de faillite. Une réclamation éventuelle ou non liquide peut également être produite si elle est préalablement évaluée par le tribunal.

Le syndic a un rôle important à jouer en vertu de la présente Loi dans l'acceptation ou le refus d'une preuve de créance d'un créancier. Cependant, le syndic ne peut, sans tenter une action devant le tribunal, refuser de reconnaître une garantie ou réduire le montant des obligations monétaires lorsque celles-ci sont excessives ou découlent d'une opération abusive et exorbitante. Dans les provinces dotées de lois contre les transactions abusives, le syndic doit présenter une requête à la cour pour qu'elle juge de la validité de la créance en vertu de la loi applicable.

#### La libération du débiteur

Malgré l'obtention judiciaire d'une libération absolue de ses dettes, le débiteur demeure légalement tenu au paiement d'un certain nombre de dettes, telles l'amende ou la peine imposée par un tribunal, toutes dettes ou obligations pour pension alimentaire, les dettes résultant de la fraude ainsi que toutes dettes contractées pour des marchandises fournies comme nécessité de la vie. Malgré la libération du débiteur, les créanciers peuvent l'amener à payer des dettes dont il a été libéré. Par exemple, un débiteur, pour éviter l'opposition d'un créancier à sa demande de libération, peut être contraint d'accepter que celle-ci ne couvre pas la créance d'un créancier déterminé. Aussi, un créancier peut convaincre un débiteur d'effectuer un paiement sur une dette dont celui-ci a été libéré ou de signer une reconnaissance de dette faisant revivre ainsi la créance éteinte.

Les rapports entre locateur et locataire donnent lieu à des difficultés spéciales, notamment dans le cas de la faillite d'un locataire. Voici quelques-uns des points sur lesquels le projet de loi est plus explicite que la loi actuelle: le droit du syndic de continuer le bail en cours; les droits du sous-locataire d'un locataire en faillite; la possibilité pour un syndic de céder le bail avec ou sans obligation de sa part; l'obligation du syndic de prévenir le propriétaire de son intention de ne pas continuer le bail; et le droit du propriétaire d'exiger du syndic qu'il choisisse de continuer le bail ou d'y renoncer.



à favoriser la continuation des activités du débiteur, en lui fournissant par exemple des marchandises jusqu'au moment où la faillite devient imminente, sans pour autant encourir des risques graves. Certaines lois provinciales tendent plutôt à favoriser la masse des créanciers aux dépens du créancier qui a pris le risque de continuer à approvisionner le débiteur qui éprouve des difficultés financières. A cause du conflit évident qui existe entre ces deux optiques de la loi, le projet de loi prévoit spécifiquement l'occupation, par le gouvernement fédéral, du champ de compétence relative aux transferts préférentiels ou frauduleux dès qu'une ordonnance de faillite est rendue.

La cour peut, quant aux dons, annuler toute opération effectuée à titre gratuit ou sans contrepartie suffisante lorsque le droit du donateur n'est pas transféré de façon irrévocable au moins six mois avant la date du dépôt de la requête; lorsqu'il s'agit de personnes liées, ce délai est prolongé à un an. La cour peut par ailleurs annuler un don lorsque, au moment où le droit du donateur est transféré de façon irrévocable, celui-ci est insolvable ou incapable de payer ses dettes sans l'aide des biens compris dans le don. Ces règles trouvent leur fondement dans le principe qui veut qu'un débiteur soit tenu de payer ses dettes avant de donner ses biens.

Quant aux opérations qui avantageant un créancier au détriment des autres, le projet de loi établit une distinction entre les opérations effectuées dans le cours normal des affaires et celles qui ne le sont pas. Dans le premier cas, il s'agit d'un paiement préférentiel intervenant entre personnes qui n'ont aucun lien entre elles; la cour peut annuler cette opération pourvu que le syndic prove que'elle est intervenue moins de six mois avant la date du dépôt de la requête et que le débiteur insolvable avait l'intention d'accorder une préférence. Dans le cas d'un paiement préférentiel effectué entre personnes liées, il incombe normalement au créancier de prouver qu'il ne s'agissait pas d'un paiement préférentiel. Le projet de loi prévoit spécifiquement le cas d'un traitement préférentiel qui s'effectue en faveur d'une personne qui avait cautionné le débiteur.

Le projet de loi réintroduit le critère de la common law quant à l'intention d'avantager un créancier au détriment d'un autre. Il précise toutefois que la preuve de l'intention du débiteur d'avantager un créancier au détriment d'un autre suffit habituellement, et que la preuve que l'opération a été effectuée sous contrainte ne peut être invoquée à l'appui de l'opération.

Le projet de loi prévoit par ailleurs la question du paiement anticipé de primes ou du paiement à l'acquit d'une police d'assurance par le débiteur, du transport de sommes à recevoir et de la substitution de biens auxquels le créancier a préalablement renoncé ou qui ont déjà été restitués par lui. Le projet de loi énumère aussi les pouvoirs de la cour en matière d'annulation d'un transfert et prévoit spécifiquement la récupération des biens ou de leur valeur lorsque ceux-ci ont été rétrocédés à un tiers.

Tout créancier pourra repousser une demande d'annulation de la part du syndic s'il établit qu'à quelque moment après la date du transfert, le débiteur était solvable.

Dans tous les cas, une poursuite en vertu des dispositions de la loi dans ce domaine doit être intentée dans les trois (3) ans qui suivent la date de la faillite.



La procédure décrite plus haut s'applique aussi au "mandataire" et à l'"ancien mandataire" du failli. L'Administrateur peut, de son propre chef ou lorsqu'une requête est déposée devant un tribunal par le syndic de la faillite ou un créancier du failli, dans l'année qui suit la date de la faillite, déposer un caveat contre un mandataire ou un ancien mandataire d'une société.

Afin de promouvoir l'intégrité du système de crédit, le projet de loi prévoit que le tribunal pourra faire revivre les dettes d'un débiteur si ce dernier a recours au processus de la faillite plus qu'une fois au cours d'une période de cinq ans et si le tribunal conclut qu'il s'agit, en l'occurrence, d'un emploi abusif des mécanismes de la faillite au détriment des créanciers.

Les mesures concernant les administrateurs et dirigeants d'une société

Le projet de loi contient plusieurs mesures relatives aux administrateurs et officiers d'une société. En premier lieu, il est interdit à un failli de continuer d'agir en tant qu'administrateur d'une société ou d'être élu ou nommé à ce poste. En second lieu, lorsqu'une société fait faillite et que son insolvabilité a été causée ou aggravée par ses dirigeants, ces derniers peuvent être tenus personnellement responsables des dettes de la société. Il en est ainsi si le syndic réussit à démontrer qu'un dirigeant de la société a conduit les affaires corporatives dans son propre intérêt; il en sera de même si le syndic réussit à établir que la société a poursuivi une exploitation déficitaire ou non économiquement viable dans l'intérêt exclusif de ses administrateurs ou s'il démontre que les dirigeants ont conduit les affaires de la corporation avec les siens frauduleux. En troisième lieu, un dirigeant de la société pourra être tenu du passif corporatif s'il a confondu les biens de la corporation avec les biens de la société et ceux de ses dirigeants. Enfin, lorsqu'une ordonnance de faillite est rendue contre une société, les administrateurs et anciens administrateurs de la société sont conjointement et solidairement responsables envers les employés de la société, jusqu'à concurrence de deux mille dollars par employé, des salaires dus au moment de la faillite.

La révision ou l'annulation de certaines transactions

Le projet de loi traite en détail des transactions qui peuvent être sujettes à annulation ou à révision, qu'elles soient intervenues entre personnes liées ou entre personnes traitant entre elles à distance. Ces nouvelles dispositions ont pour but de favoriser une répartition plus équitable des biens du débiteur. A cette fin, le projet de loi élargit le champ d'application de la présente loi afin qu'elle soit mieux adaptée aux besoins de la société et de l'économie canadiennes.

Le projet de loi contient un article qui vise à rendre sans effet, à moins d'un ordre de la Cour, les lois provinciales relatives aux paiements préférentiels et aux transports frauduleux, à la suite de la décision de la Cour Suprême du Canada dans l'arrêt Robinson c. Countrywide Factors Ltd. (1977) 23 C.B.R. (n.s.) 97. La Cour Suprême a décidé majoritairement que le "Fraudulent Preferences Act" de la Saskatchewan n'est pas ultra vires et que les articles 3 et 4 de cette loi n'entrent pas spécifiquement en conflit avec les dispositions de la loi sur la faillite relatives aux préférences frauduleuses. Comme le sous-entend le jugement dissident du juge en chef, il existe effectivement un conflit global entre les deux systèmes: La Loi sur la faillite encourage les créanciers

Comme en vertu de la loi actuelle, ne sont pas compris dans l'actif du failli les prestations d'invalidité, les biens qui sont exempts d'exécution ou de saisie en vertu des lois de la province dans laquelle ils sont situés et où réside le failli, les biens détenus par lui en fiducie et les sommes payables en vertu d'un plan d'épargne-retraite enregistré en conformité de la Loi de l'impôt sur le revenu. De même, ce n'est qu'à la suite d'une requête du syndic que certains biens acquis par le failli après la date de sa faillite pourront être dévolus au syndic (c'est le cas notamment de tout salaire supérieur à \$500 par mois et de tout autre bien acquis par le failli, par donation ou autrement, et excédant ses besoins raisonnables de même que ceux de sa famille).

## Faillite de consommateur

Le projet de loi prévoit par ailleurs des dispositions spéciales dans le cas d'une faillite de consommateur. Aux fins du projet de loi, le mot "consommateur" désigne tout particulier dont la somme des dettes ne dépasse pas vingt mille dollars, sans tenir compte de la dette garantie par la résidence principale du débiteur. Parmi ces dispositions, mentionnons les suivantes: les remboursements d'impôt sur le revenu retenu à la source ne sont pas dévolus au syndic; il n'est pas nécessaire de convoquer une assemblée des créanciers à moins que la majorité d'entre eux n'en fassent la demande; les créanciers n'ont pas à produire de preuve de créance lorsque aucun paiement de dividende n'est prévu. Ces modifications devraient permettre d'accélérer la procédure et de réduire les coûts sans pour autant priver les créanciers de leur droit de contrôle sur l'administration de la faillite.

## La libération du failli

Sous certaines réserves, le projet de loi établit que la remise des dettes d'un débiteur est inconditionnelle et qu'elle prend effet à la date de la faillite. Toutefois, certaines atténuations sont apportées à ce principe de base. C'est ainsi que la remise de dette ne s'appliquera pas dans les cas où la créance a pour fondement une amende ou peine imposée par un tribunal, une dette résultant d'un cautionnement en matière pénale, l'obligation de verser une pension alimentaire payable après la libération du débiteur ou le dividende qu'un créancier, s'il avait été avisé de la faillite, aurait eu le droit de recevoir. De même, la remise de dette ne s'appliquera pas dans le cas de la faillite d'une société ou à l'égard d'une dette résultant de la fraude dans la mesure où le débiteur a été reconnu coupable de fraude en vertu du Code criminel.

Dans le cas d'un individu, en principe, le statut de failli cessera 6 mois après la date de la faillite, à moins que, durant cette période, l'Administrateur de faillite ne dépose contre le débiteur un caveat. Le syndic et les créanciers pourront demander au tribunal qu'il ordonne à l'Administrateur de déposer un caveat contre le débiteur. Le tribunal pourra par ailleurs écarter un caveat qui a été déposé. Si le caveat n'est pas écarté par le tribunal, le débiteur conservera son statut de failli pour une période de cinq ans ou pour une période plus courte déterminée par le tribunal, ce qui aura pour effets, entre autres, de l'empêcher d'obtenir du crédit pour une entreprise commerciale et de maintenir son obligation de remettre à l'actif l'excédent de son revenu ou de ses biens acquis après la faillite.

aux dispositions de la Loi sur la faillite dès l'instant où il déterminera que la société en voie de dissolution est insolvable. De même, le projet de loi prévoit des règles particulières dans les cas d'insolvabilité des banques, des compagnies d'assurance et des maisons de courtage.

Enfin, le projet de loi prévoit que tout organisme gouvernemental, fédéral ou provincial, exerçant des pouvoirs de réglementation ou de surveillance sur la situation financière d'un débiteur, peut entreprendre des procédures de faillite chaque fois que cela s'avérera nécessaire pour la sauvegarde de l'intérêt public.

## La suspension des recours

Le projet de loi apporte d'importantes modifications aux dispositions régissant la suspension des recours individuels. Dans le cas du créancier non garant, seul le tribunal pourra l'autoriser à exercer un recours individuel contre le débiteur après le dépôt de la requête en faillite. La situation juridique du créancier garanti est modifiée sous plusieurs rapports afin de permettre au syndic de procéder à une meilleure évaluation de l'ensemble de la situation financière du débiteur sans porter atteinte indûment aux droits du créancier garanti. En premier lieu, lorsque une requête est déposée, la suspension des recours ne s'applique pas à l'encontre du créancier garanti à moins que le tribunal n'en décide autrement. En second lieu, le droit du créancier garanti de réaliser lui-même les biens sujets à sa garantie est, sauf exceptions, suspendu jusqu'au dixième jour qui suit la première assemblée des créanciers ou jusqu'au dépôt d'une preuve de sûreté, selon celle de ces deux éventualités qui se produit la dernière. Cette suspension des recours pour une période déterminée devrait donner au syndic la possibilité d'attaquer ou de racheter cette garantie ou de payer tous les arrérages de la dette. Diverses règles régissent la conduite du syndic en fonction de son choix. Lorsqu'un syndic a besoin de temps supplémentaire pour décider des mesures à prendre afin de sauvegarder l'actif, il peut présenter une requête au tribunal pour obtenir un délai supplémentaire, pourvu que cela ne soit pas au détriment des créanciers garantis.

Chaque fois qu'une suspension des recours affecte le créancier garanti, ce dernier peut prendre des mesures conservatoires dans le but de protéger ses intérêts. Il peut ainsi disposer de biens périssables ou susceptibles de dépréciation rapide. Le projet de loi impose par ailleurs certaines obligations au créancier garanti qui réalise des biens grevés de sûretés; le créancier garanti doit agir honnêtement et de bonne foi, il doit réaliser les biens en temps opportun, selon de saines pratiques commerciales, et informer le syndic de toute mesure prise à l'égard des biens.

Il y a lieu de noter également que le projet de loi fait échec aux privilèges statutaires qui permettaient à l'Etat de bénéficier d'un privilège à l'encontre des biens du débiteur sans avoir à se soumettre aux règles d'enregistrement prévues pour les autres créanciers. Rien, cependant, n'empêche l'Etat, fédéral ou provincial, de se prévaloir d'une sûreté obtenue en conformité des règles générales applicables en la matière.



Bien qu'un mécanisme automatique prévienne la présentation au tribunal de la demande de libération du failli, le tribunal jouit d'une grande discrétion pour accorder cette libération. Il peut la refuser, la suspendre pour une période qu'il juge convenable ou exiger du failli, comme condition de sa libération, qu'il paie des montants d'argent ou se conforme aux autres conditions que celui-ci peut ordonner. L'exercice de cette discrétion par le tribunal varie d'une façon considérable d'un point à l'autre du pays et bien qu'il soit impossible de savoir combien il existe au Canada de faillis non libérés ou libérés sous condition, leur nombre semble être assez considérable. Cette situation peut être néfaste tant pour les personnes concernées que pour les commerçants qui, sans le savoir, sont exposés à faire des affaires avec celles-ci.

Dans le cas des sociétés, aucun mécanisme automatique de demande de libération n'a été prévu. Ainsi, aucune société ne peut obtenir la libération de ses dettes à moins d'en faire une demande formelle et de prouver qu'elle a payé la totalité de ses dettes. Quand il s'agit de société à responsabilité limitée, seule la société est liée par les actes faits en son nom ou pour son compte; il en résulte que les responsables de la faillite d'une société, dirigeants ou administrateurs, jouissent d'une sorte d'immunité étant donné qu'ils ne sont pas assujettis aux incapacités et aux déchéances qui frappent la société faillie. Les abus auxquels cette règle peut donner lieu posent de sérieux problèmes dans le domaine de la faillite.

La révision ou l'annulation de certaines transactions

La Loi sur la faillite de même que la Loi sur les liquidations contiennent des dispositions permettant au tribunal d'annuler ou de réviser certaines transactions conclues par le débiteur en fraude des droits de ses créanciers pendant une période suspecte précédant immédiatement sa faillite.

## LE PROJET DE LOI

Le projet de loi propose l'adoption d'une législation entièrement nouvelle en matière de faillite et d'insolvabilité et regroupe l'ensemble des dispositions que l'on retrouve maintenant dans une multiplicité de systèmes et de lois fédérales. Cette tentative de coordination de la législation existante évitera des répétitions inutiles et des empêchements qui entraînent l'incertitude et l'inefficacité. De plus, les changements proposés par le projet de loi sont nombreux et d'une grande portée et entraînent l'établissement d'un système cohérent, complet et adapté aux besoins de notre époque.

Les conditions donnant ouverture à la faillite

En vertu du projet de loi, tout débiteur, individu ou société, pourra faire une faillite volontaire sans égard au montant total de ses dettes. En ce qui concerne la faillite forcée, le projet de loi, tout comme la loi actuelle, exige des créanciers requérants qu'ils détiennent ensemble contre le débiteur des créances s'élevant à au moins \$1,000. Aucune faillite forcée n'est cependant possible à l'encontre de particuliers s'occupant de pêche ou d'agriculture. De plus, le projet de loi impose au liquidateur de se soumettre



LA LOI ACTUELLE

Tel que déjà souligné dans ce texte, plusieurs lois fédérales traitent de la faillite et de l'insolvabilité. La principale de ces lois est sans doute la loi sur la faillite qui s'applique à toute personne insolvable, sauf aux institutions financières et aux compagnies de chemin de fer qui demeurent régies par des lois spéciales. La loi sur les liquidations s'applique principalement dans les cas de dissolution de sociétés solvables incorporées au niveau fédéral mais s'applique aussi dans le cas de toute société insolvable, qu'elle soit incorporée au niveau fédéral ou provincial. Il faut noter que la loi sur les liquidations ne peut s'appliquer à une société à compter du moment où une requête en vertu de la loi sur la faillite est déposée à son égard. Notons au passage l'existence d'autres législations relatives à la faillite et à l'insolvabilité: la loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies, la loi sur les arrangements entre cultivateurs et créanciers, la loi sur les banques, la loi sur les caisses d'épargne du Québec, la loi sur la Cour de l'Échiquier, la loi sur les chemins de fer, la loi sur les compagnies d'assurance canadiennes et britanniques et la loi sur les compagnies d'assurance étrangères. Ces lois spéciales ont été passées au cours des ans pour résoudre certains problèmes particuliers et peu d'efforts ont été faits pour coordonner les lois existantes avec les nouvelles ou pour les fonder en une seule loi. Il en résulte une multiplicité de lois et de régimes qui conduit souvent à l'injustice et à l'inefficacité.

Les conditions donnant ouverture à la faillite

En vertu de la législation actuelle, un débiteur ne peut faire une faillite volontaire à moins d'être endetté pour au moins \$1,000. Aussi, seul un créancier peut déposer devant le tribunal une requête de faillite contre un débiteur. La philosophie sous-jacente à cette règle est que la faillite est essentiellement une question d'intérêt privé entre les créanciers et leur débiteur. Très souvent, néanmoins, les créanciers ne constatent que tardivement l'insolvabilité de leur débiteur. Pour ce dernier, il en résulte un répit au cours duquel ses agissements n'ont généralement pour effet que de grossir les dimensions de sa débâcle financière.

La suspension des recours individuels

L'ordonnance de faillite entraîne la suspension des recours individuels et permet aux créanciers d'agir collectivement contre le débiteur en vue de partager équitablement ses biens. Cette suspension du recours individuel, cependant, n'affecte généralement pas la situation juridique du créancier garant. En principe, le créancier garanti peut exercer, à l'égard des biens assujettis à sa garantie, les mêmes droits qu'il pourrait exercer s'il n'y avait pas de faillite. Par contraste, la loi sur les liquidations suspend tous les recours individuels des créanciers, qu'ils soient garantis ou non, afin de permettre au liquidateur d'obtenir une vue d'ensemble de la situation financière du débiteur.

paiement de ses dettes. Aux termes du projet de loi, le cautionnement offert en garantie du concordat doit stipuler clairement la portée et l'étendue des obligations de la caution.

Dispositions additionnelles possibles d'une proposition concordataire

Toute disposition qui est raisonnable, compte tenu des circonstances, peut être incluse dans une proposition concordataire. Le projet de loi actuel prévoit expressément qu'une proposition concordataire peut modifier l'ordre de collocation des créances et que les dispositions du concordat ont priorité sur l'ordre de collocation prévu à l'article 265 du projet de loi; en outre, un débiteur est autorisé à compléter des contrats non complétés, sous réserve du contrôle judiciaire, en cas d'abus. De même, le projet de loi accorde implicitement, à l'auteur d'une proposition, des pouvoirs étendus concernant l'établissement de catégories. Il peut également demander à un tribunal de décider si un créancier touché par le concordat a été inclus dans la bonne catégorie. Cette demande peut même être présentée avant la première assemblée des créanciers, ce qui permet à l'auteur de minimiser les problèmes d'ordre technique lors de l'assemblée des créanciers, en évitant, par exemple, d'avoir recours au pouvoir discrétionnaire du président de l'assemblée de rendre une décision à ce sujet, cette décision étant susceptible d'appel et pouvant par conséquent entraîner des délais importants.

Les devoirs du syndic

Le projet de loi confie au syndic nommé dans la proposition concordataire une responsabilité accrue quant à la détermination des causes de l'insolvabilité du débiteur et quant au comportement de ce dernier avant le dépôt de sa proposition. En effet, le syndic devra faire une enquête approfondie sur les activités commerciales du débiteur et porter une attention particulière aux traitements préférentiels que ce dernier aurait pu accorder au cours des mois qui ont précédé sa proposition concordataire. Le syndic devra faire un rapport précis de ses démarches et du résultat de son enquête à l'assemblée des créanciers et émettre son opinion quant à la légalité des transactions effectuées par le débiteur antérieurement à la date du dépôt de la proposition concordataire tout comme il est requis de le faire dans le cas d'une faillite proprement dite.

La proposition concordataire formulée par le tribunal

Une autre innovation du projet de loi est de permettre au tribunal de soumettre une proposition concordataire aux créanciers dans les cas où l'entreprise en question a un passif excédant \$1,000,000 et que la survie de cette entreprise apparaît nécessaire dans l'intérêt public, tout en tenant compte des intérêts légitimes des créanciers. La Loi sur les arrangements entre cultivateurs et créanciers prévoyait déjà cette intervention du tribunal et il s'agit ici de l'adaptation d'un des concepts de cette loi dans un cadre plus vaste.

sont dans une situation financière telle qu'ils doivent avoir recours à un concordat avec leurs créanciers, l'intérêt public commande que ces institutions cessent toute opération financière. Le projet de loi a cependant été modifié afin de permettre à une compagnie d'assurance de conclure un concordat en vertu de la Partie IV, sous réserve de l'autorisation préalable du surintendant des assurances.

L'avis d'intention de présenter une proposition

Trop souvent, un débiteur ne soumet une proposition concordataire à ses créanciers que lorsque la faillite est imminente. En conséquence, ni lui ni ses conseillers n'ont le temps d'élaborer soigneusement la proposition. Pour se donner le temps d'étudier plus attentivement les problèmes et les aspects d'une proposition concordataire et parce que, dans la plupart des cas, il est dans l'intérêt général d'accorder au débiteur un délai raisonnable pour préparer une proposition concordataire à tête reposée, ce dernier est autorisé en vertu du projet de loi à déposer un avis faisant part de son intention de présenter une proposition de concordat. Pendant les 10 jours qui suivent la production de cet avis d'intention, ou dans un délai plus long que détermine le tribunal, toutes les procédures contre le débiteur sont suspendues. Les créanciers peuvent, toutefois, protéger leurs droits sur les biens du débiteur en demandant la nomination d'un séquestre intérimaire.

Pour fins de protection additionnelle contre des procédures judiciaires, le débiteur doit déposer une proposition de concordat dans le délai imparti. S'il ne s'y conforme pas dans les dix jours du dépôt de l'avis, ou dans le délai plus long que détermine le tribunal, il est présumé s'être désisté de l'avis; les procédures relatives à une requête en faillite peuvent alors suivre leur cours.

Les personnes habilitées à soumettre un concordat

En plus du débiteur lui-même, le projet de loi autorise d'autres personnes à proposer un concordat aux créanciers lorsque le débiteur est déjà sous le coup d'une faillite ou, dans le cas d'une société, lorsque celle-ci est en voie d'être dissoute. Dans ces derniers cas, le syndic de faillite ou le liquidateur responsable de la liquidation de la société sont autorisés à soumettre un plan de réorganisation au nom de la débitrice. De même, le fiduciaire nommé en vertu d'un contrat de fiducie ainsi que le séquestre d'une société sont autorisés à présenter une proposition concordataire au nom de la débitrice lorsque cette dernière est déjà sous le coup de la faillite.

Le contenu obligatoire d'une proposition concordataire

Le projet de loi impose comme condition impérative que le débiteur révèle dans sa proposition concordataire tous les paiements qu'il a faits ou promis de faire au syndic, de même que ceux qu'il se propose de faire à d'autres personnes au cours du concordat, y compris les paiements qui pourront être faits en dehors du cadre même du concordat. De plus, le débiteur doit clairement indiquer les termes et les conditions des versements qu'il entend faire, ainsi que la nature et l'étendue de la garantie qu'il entend offrir pour assurer le



Un des grands avantages d'une proposition concordataire est de fournir au débiteur insolvable la possibilité de réorganiser ses affaires et, en fin de compte, de consolider sa position financière.

Un débiteur qui propose un concordat à ses créanciers en vertu de la loi peut cependant être contraint de faire faillite si les créanciers n'approuvent pas la proposition concordataire ou si le tribunal ne la ratifie pas ou l'annule. La faillite rétroagit alors au jour du dépôt de la proposition concordataire ou au jour de l'annulation de cette proposition, afin de permettre au syndic de recouvrer toute disposition frauduleuse de biens que le débiteur aurait tenté de couvrir par son concordat.

Sous le régime de la loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies, seule une société qui a une émission de débentures en circulation peut conclure un concordat en vertu de cette loi. Tout concordat conclu doit nécessairement contenir un arrangement entre la société et les détenteurs des débentures. Quant au régime de la loi sur les arrangements entre activateurs et créanciers, à toute fin pratique, cette loi est tombée en désuétude.

Entre le régime de la loi sur la faillite et celui de la loi sur les liquidations, les intéressés ont, à l'origine, le choix mais cette liberté de choix est tempérée du fait que la loi sur les liquidations cesse de s'appliquer à toute société à l'égard de laquelle une ordonnance de séquestre ou une cession a été déposée en vertu de la loi sur la faillite. Cette dernière a donc priorité. Il y a lieu de noter de plus que si, en vertu de la loi sur la faillite, les banques et les compagnies d'assurance ne peuvent ni faire faillite ni être mises en faillite, la loi sur les liquidations contient des dispositions spéciales en vertu desquelles ces institutions peuvent être liquidées.

Afin de s'assurer que les débiteurs n'abusent pas des remèdes mis à leur disposition par ces différentes lois, le syndic ou le liquidateur doit faire une analyse de la situation financière du débiteur et des causes probables de ses difficultés financières et faire rapport du tout à l'assemblée des créanciers. De plus, le tribunal sera saisi du dossier complet du concordat et pourra refuser de le ratifier s'il en vient à la conclusion que ce dernier n'est pas à l'avantage de la masse des créanciers. Une des lacunes de la présente loi est de ne pas requérir du débiteur un rapport complet de l'ensemble des paiements qu'il a faits ou qu'il a promis de faire, soit au syndic pour les services à venir, soit à toute autre personne, en dehors des termes de la proposition concordataire.

## LE PROJET DE LOI

Un des objectifs principaux de la Partie IV du projet de loi est de regrouper dans une seule loi les différents mécanismes actuellement dispersés dans de nombreux textes législatifs. En plus d'uniformiser la procédure, le projet de loi tente de l'assouplir afin de permettre des propositions concordataires susceptibles de s'adapter aux situations les plus variées. Il y a lieu de noter, cependant, que le projet de loi interdit aux banques et aux autres institutions financières telles que les compagnies de fiducie et les caisses populaires de proposer un concordat à leurs créanciers. Cette prohibition est fondée sur le fait que si ces intermédiaires financiers

Depuis longtemps la législation en matière de faillite et d'insolvabilité a mis en place des mécanismes permettant à une entreprise en difficulté financière de se sortir de cette situation qui peut être causée par une modification soudaine dans les conditions du marché ou par l'avènement d'une crise économique générale hors du contrôle de l'entreprise en question. Bien qu'il y ait de nombreuses circonstances où la faillite soit la meilleure solution aux difficultés financières d'une entreprise, il existe de nombreux cas où cette solution est loin d'engendrer la meilleure utilisation des ressources économiques d'une entreprise viable. Un des buts de la législation actuelle est de permettre au débiteur de remédier le plus tôt possible à ses difficultés financières.

Plusieurs statuts fédéraux contiennent des dispositions incitant un débiteur à conclure un concordat avec ses créanciers. La Loi sur la faillite, la Loi sur les liquidations, la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies et la Loi sur les arrangements entre cultivateurs et créanciers sont les principales, mais non les seules lois fédérales relatives à la faillite et à l'insolvabilité prévoyant diverses procédures permettant à un débiteur insolvable de conclure un concordat avec ses créanciers. Egalement on trouve des dispositions spéciales relatives aux banques insolubles dans la Loi sur les banques et la Loi sur les caisses d'épargne du Québec. La Loi sur la Cour de l'Échiquier et la Loi sur les chemins de fer contiennent des articles relatifs aux compagnies de chemins de fer insolubles. Outre la Loi sur les liquidations, qui régit à titre principal la liquidation des compagnies d'assurance, on trouve des articles spéciaux concernant les compagnies d'assurance insolubles dans la Loi sur les compagnies d'assurance canadiennes et britanniques et la Loi sur les compagnies d'assurance étrangères.

La grande majorité des concordats sont conclus en vertu de la Partie III de la Loi sur la faillite. Cette partie de la Loi sur la faillite peut être invoquée par tout débiteur insolvable ou un failli, sauf quelques exceptions comme, par exemple, les banques et autres intermédiaires financiers. Dès l'instant qu'un débiteur a soumis une proposition concordataire, toute poursuite individuelle que pouvaient alors tenter les créanciers ordinaires devient impossible et le seul recours de ces créanciers est de produire une preuve de créance dans le cadre de ce concordat. Pour qu'un concordat s'ensuive, il faut que la proposition soit acceptée par la majorité des créanciers et que cette majorité détienne au moins les trois quarts de la valeur totale des preuves de créance produites. Le concordat entre en vigueur et lie tous les créanciers dès qu'il reçoit la sanction du tribunal. Toutefois, les créanciers qui détiennent une sûreté ne sont pas affectés par ce concordat; il en est de même dans les cas où la loi accorde une priorité à certaines catégories de créanciers, lesquels doivent être payés en priorité sur les autres créanciers. Somme toute, en vertu de la loi actuelle, l'auteur d'une proposition doit surmonter un certain nombre d'obstacles sérieux.

Enfin, le projet de loi prévoit que l'Administrateur peut demander au créancier garanti de déposer une preuve de sa garantie; en outre, le tribunal peut surseoir au droit d'un créancier garanti de vendre le bien nanti si ce sursis ne cause pas un préjudice important à ce dernier.

#### La réhabilitation du débiteur

En incitant le consommateur débiteur à conclure un concordat plutôt qu'à déclarer faillite, le projet de loi favorise la réhabilitation du débiteur en matière budgétaire en le forçant à mieux planifier ses affaires. De plus, le projet de loi enjoint à l'Administrateur de faillite de veiller sur le débiteur et de le conseiller, afin qu'il se réhabilite financièrement et qu'il apprenne à s'acquitter de ses obligations financières. Le cas échéant, l'Administrateur de faillite mettra le débiteur en contact avec des agences sociales locales susceptibles de l'aider. Comme autre mesure de réhabilitation, s'il est d'avis que le débiteur est désormais apte à gérer ses propres affaires, l'Administrateur de faillite pourra autoriser le débiteur, lorsqu'un concordat aura été en vigueur durant au moins 6 mois, à effectuer lui-même ses paiements directement aux créanciers.

#### Les conséquences du défaut

Lorsqu'un débiteur omet de se conformer aux obligations découlant du concordat, la Cour peut l'annuler. Si le débiteur accumule un arriéré équivalant au paiement de trois mois ou s'il fait défaut de rembourser sa dette dans les dix jours suivant l'exigibilité d'un paiement, lorsqu'il s'agit de paiements exigibles à plus d'un mois d'échéance, le concordat sera considéré annulé et tous les droits des créanciers alors renaissent, y compris celui de reprendre possession d'un bien et celui de saisir les biens du débiteur en exécution d'un jugement. Il n'y a pas de faillite automatique, mais le débiteur en défaut peut se prévaloir du droit de faire faillite. En outre, le projet de loi introduit une formule abrégée de requête qui permet à un ou des créanciers ayant une réclamation de \$1,000 ou plus, de présenter une requête en faillite à l'Administrateur plutôt qu'au tribunal, selon la procédure habituelle.

Un débiteur ayant manqué à ses obligations n'a pas le droit, sans l'autorisation de la Cour, de soumettre une nouvelle proposition concordataire, à moins que toutes les dettes visées par le premier concordat n'aient été payées.

Si un concordat ne constitue pas la solution appropriée pour un débiteur, il aura le droit d'opter plutôt pour la faillite volontaire. Les services de l'Administrateur de faillite seront disponibles à ceux qui choisissent la faillite mais n'ont pas les ressources suffisantes pour se payer les services d'un syndic privé.



Le débiteur consommateur peut, au moyen de la proposition concordataire, proposer à ses créanciers de payer la totalité ou une partie de ses dettes au cours d'une certaine période de temps. La proposition concordataire est envoyée aux créanciers intéressés et, à moins d'une demande émanant de 50% en valeur des créanciers, il n'y a pas d'assemblée, et le concordat est censé être approuvé, tel que formulé. Si on lui en fait la demande, l'Administrateur convoquera une assemblée des créanciers au cours de laquelle ces derniers pourront accepter, rejeter ou modifier (avec l'assentiment du débiteur et de l'Administrateur) la proposition concordataire. A moins qu'elle ne soit rejetée ou modifiée par une majorité des créanciers ayant droit de vote, qu'ils soient ou non présents ou représentés lors de l'assemblée, la proposition concordataire est censée être approuvée, telle que formulée. La même procédure s'appliquera lorsque, pendant la durée du concordat, il est proposé d'y apporter des modifications.

Cette procédure abrégée et simplifiée devrait faciliter la tâche de l'Administrateur chargé des concordats pour consommateurs débiteurs. On a également tenté d'intégrer à la Partie III tous les articles relatifs à l'administration de ces concordats. Cette intégration est particulièrement importante étant donné que le projet de loi envisage la délégation de l'administration de ces concordats aux Administrateurs provinciaux, qui peuvent fort bien n'être nullement responsables de l'application des autres parties du projet de loi.

L'introduction de ce qui est communément appelé une proposition concordataire d'"ensemble" constitue un autre aspect du projet de loi qui devrait faciliter l'administration des concordats pour consommateurs débiteurs. En vertu de ce système, le débiteur offrirait de rembourser une certaine somme d'argent à même son revenu futur, sans indiquer la partie de chacune des dettes qui serait remboursée.

## Les créanciers garantis

A l'exception des créanciers dont la garantie porte sur un bien immobilier, tous les créanciers garantis sont liés par le concordat d'un consommateur débiteur. Cependant, le créancier détenant une garantie sur un bien meuble, si plus du tiers du prix d'achat original est encore dû, peut décider, dans les vingt-cinq jours suivant l'envoi d'un avis par l'administrateur de faillite, de ne pas participer au concordat. S'il en décide ainsi, ses droits se limiteront à sa garantie et il ne pourra pas réclamer de solde déficitaire au débiteur.

Il y a également lieu de souligner que s'il s'agit d'une garantie immobilière, une preuve de créance peut être recevable et par conséquent assujettie au concordat si la valeur du bien nanté est inférieure au montant de la dette. Dans ce cas, le créancier garanti peut être tenu d'établir la valeur du bien immobilier assujetti à sa garantie et de renoncer au montant de sa garantie qui excède la valeur du bien en question.

la cour l'émission d'une ordonnance de fusion de ses dettes. Le débiteur s'engage alors à payer périodiquement au tribunal des sommes déterminées qui sont distribuées à ses créanciers jusqu'au paiement complet des dettes. L'effet de ces dispositions est simplement de prolonger la période de temps pour payer les dettes et non pas de réduire proportionnellement les dettes dues aux créanciers. De plus, la Partie X ne s'applique qu'aux débiteurs résidant dans les provinces ou les autorités provinciales ont demandé qu'elle s'applique. Ainsi, bon nombre de Canadiens se voient refuser l'accès à cette forme pourtant limitée de secours.

## LE PROJET DE LOI

### Concordats

Bien que la Partie III de la présente loi ait pour objectif principal d'offrir aux débiteurs surendettés une solution accessible à leurs difficultés financières, l'actuel projet de loi en diffère nettement.

### Champ d'application

Seuls les particuliers, commerçants ou non, dont le montant des dettes est égal ou inférieur à \$20,000, ou tout montant supérieur à être fixé par règlement, peuvent se prévaloir des dispositions de la Partie III. Dans le calcul de ce montant, on ne tient aucunement compte des dettes garanties par un bien immobilier, lorsqu'il s'agit de la résidence principale du débiteur. La durée maximale d'un concordat pour consommateur débiteur demeure trois ans mais, dans des circonstances spéciales, elle peut être prolongée d'une année. Aucun débiteur ne peut être contraint de conclure un concordat plutôt que de faire faillite: il est libre de choisir la faillite et éventuellement obtenir la libération complète de ses dettes.

### Suspension d'instance

Le dépôt par un débiteur d'une demande de proposition concordataire n'interdit pas à un créancier, garanti ou non, d'intenter une procédure contre le débiteur ou ses biens. La suspension d'instance ne prend effet qu'après la formulation d'une proposition concordataire.

Si, pour des motifs sérieux, il doit y avoir une suspension d'instance avant la formulation de la proposition concordataire le débiteur doit, avant le dépôt de la proposition, signifier un avis de son intention de déposer une proposition; le dépôt de cet avis accorde au débiteur un sursis de dix jours qui lui permet de formuler une proposition réaliste, et le libère de la tension engendrée par les procédures intentées contre lui. Pour éviter les abus, la suspension d'instance ne s'appliquerait pas lorsqu'un avis est déposé dans les six mois du dépôt d'un avis d'intention antérieur.

## LA LOI ACTUELLE

Au cours des 20 dernières années, l'utilisation des comptes de crédit rotatif, des cartes de crédit et des prêts à la consommation, a rendu l'usage du crédit chose courante pour presque tous les Canadiens. Il en est résulté un accroissement énorme des sommes que les Canadiens doivent au titre du crédit à la consommation, celles-ci passant de 0,8 milliard de dollars en 1947 à 8 milliards en 1967 et à plus de 35,76 milliards en 1978. Etant donné les tactiques agressives auxquelles ont recours certaines compagnies prêteuses pour promouvoir leurs activités, il n'est pas étonnant qu'un nombre sans cesse croissant de consommateurs soient lésés par l'attrait facile du crédit et finissent par être écrasés sous un fardeau de dettes qu'ils ne peuvent plus payer, surtout si quelque catastrophe imprévue les frappe.

En vertu de la présente Loi sur la faillite, un consommateur ou un salarié insolvable peut recourir à la faillite pour se libérer de ses dettes. Cependant, jusqu'à la mi-1972, c'était la souvent pour lui un remède illusoire: dans bien des cas, il n'avait pas suffisamment d'argent (environ \$500) pour retenir les services d'un syndic privé pour administrer sa faillite, tel que l'exige la loi. En 1972, par décision du Cabinet, le "Programme du petit débiteur" fut institué dans le but de venir en aide aux débiteurs salariés à faibles revenus et dénués de biens de valeur qui ne peuvent obtenir les services d'un syndic privé. En vertu de ce programme, un fonctionnaire, détenteur d'une licence de syndic que lui émet le surintendant des faillites, administrerait la faillite n'exigeant qu'un honoraire minimal, ou bien, dans certains cas, le faisant gratuitement. Le programme a prouvé aux syndics privés que les faillites de consommateur pouvaient être administrées avec profit et ce champ d'opération leur a été retourné.

Un consommateur ou un salarié insolvable qui veut éviter le caractère dégradant qui semble être attaché à la faillite, peut préférer, à l'instar du débiteur commercial, soumettre une proposition concordataire sous la Partie III de la présente loi. Ce remède aussi souvent illusoire parce que la plupart des consommateurs qui se trouvent en difficultés financières n'ont pas les moyens de se payer les services d'un syndic privé. De plus, les procédures relatives aux propositions concordataires prévues par la présente loi ont été conçues pour des propositions concordataires intervenant entre une entreprise commerciale et ses créanciers; elles se sont avérées d'un manière trop complexe pour s'appliquer facilement aux consommateurs ou salariés insolubles.

Un troisième remède auquel le consommateur insolvable peut recourir est celui du paiement méthodique des dettes que l'on trouve à la Partie X de la présente loi. Ces dispositions de la loi ont été adoptées en 1966 à la suite d'une décision de la Cour Suprême du Canada déclarant inconstitutionnelle une législation semblable adoptée par l'Alberta en 1956, parce que c'était la fondamentalement une législation portant sur la faillite et l'insolvabilité, catégorie de sujet relevant exclusivement de la compétence du Parlement fédéral. La Partie X de la loi prévoit une procédure simple et peu coûteuse selon laquelle un débiteur insolvable, qui n'est pas en affaires, peut demander au greffier de



## Les créanciers

La loi sur la faillite contient de nombreuses dispositions encourageant les créanciers, collectivement et individuellement, à participer à l'administration des biens du failli. En dépit de ces dispositions, le contrôle des créanciers demeure souvent illusoire, en raison principalement de leur apathie et de leur indifférence. Cette apathie et cette indifférence peuvent provenir du fait que même les créanciers les plus optimistes s'attendent, au mieux, à un dividende minuscule. Plusieurs créanciers ordinaires non garantis répugnent à distraire une partie de leur temps ou à consacrer de nouveaux fonds à l'administration d'une faillite, jugeant plus utile de vaquer à leurs autres affaires. Le projet de loi réduit le nombre de réclamations des créanciers privilégiés, ce qui devrait sans doute encourager les créanciers ordinaires non garantis à participer à l'administration, mais cet intérêt et cette participation peuvent demeurer rares. Il n'est pas illusoire de croire cependant qu'en clarifiant les fonctions des créanciers et du bureau d'inspecteurs et en améliorant l'efficacité de l'administration des faillites, les créanciers non garantis seront incités à assumer davantage leurs responsabilités administratives dans le domaine de l'insolvabilité.

De même, les syndicats du secteur public, i.e. les Administrateurs, n'agiront comme syndicats que dans certains cas concernant les consommateurs débiteurs et aussi, d'autres débiteurs si aucun syndic n'accepte d'être nommé syndic et si une enquête sur certains faits s'impose.

Bien que le rapport du Comité d'étude sur la législation en matière de faillite et d'insolvabilité ait recommandé que le secteur public soit habilité à agir dans les faillites commerciales, cette recommandation n'a pas été suivie. En effet, tout comme dans la loi actuelle, la responsabilité de l'administration des faillites du domaine commercial est confiée aux syndicats du secteur privé, principalement parce que ces derniers sont plus en mesure de pallier aux situations d'urgence. Le projet de loi contient un certain nombre de dispositions visant à clarifier les pouvoirs et responsabilités des syndicats, et à mieux contrôler leur administration mais, en général, le projet de loi continue le système de la présente loi dans ce domaine.

## Les syndicats

Ce n'est qu'exceptionnellement que le failli devra s'adresser à la cour au sujet de son statut de failli. En effet, le projet de loi prévoit qu'à moins que l'Administrateur de son propre chef ou à la demande du syndic ou d'un créancier, ne dépose un caveat à l'encontre du failli dans les six mois de la date de la faillite, ce dernier sera libéré de son statut de failli sans la nécessité d'aucune autre démarche. Dans les cas où un tel caveat aurait été déposé contre le failli, ce dernier pourra s'adresser au tribunal et demander l'annulation de ce caveat en invoquant sa réhabilitation.

Le registraire aura pour fonctions principales de taxer les comptes présentés par les syndicats, les avocats et les comptables; il continuera d'exercer, sous la surveillance des tribunaux, d'importantes fonctions judiciaires ou quasi-judiciaires.

## Les tribunaux

L'Administrateur de faillite aura, de plus, un rôle fort important à jouer dans la réhabilitation financière des consommateurs et petits commerçants. En effet, c'est lui qui sera chargé de l'administration des concordats en vertu desquels ces débiteurs pourront composer avec leurs créanciers ou obtenir une prolongation du délai de paiement de leurs dettes. De même, l'Administrateur aura comme fonction l'administration des faillites commerciales dans les cas où le secteur privé ne serait pas intéressé à assumer l'administration de ces faillites pour des raisons particulières, et lorsque des allégations de faits justifient une enquête.

En plus de ces fonctions, le projet de loi confie à l'Administrateur de faillite une responsabilité très importante dans le contexte du nouveau système de faillite; c'est ainsi que dans les six mois suivant la date de la faillite, cet Administrateur devra déterminer si le failli doit conserver ce statut pour une période prolongée dans le cas où il se serait rendu coupable d'abus qui ont provoqué sa faillite ou sensiblement aggravé son insolvabilité. Dans un tel cas, l'Administrateur devra déposer un document (caveat) auprès du surintendant énonçant les motifs pour lesquels ce failli ne devrait pas être libéré de son statut de failli.

Il importe également de mentionner combien il est difficile d'obtenir satisfaction des cautions, dans les cas où les syndicats se rendent coupables de détournement de fonds ou de toute autre fraude. Les syndicats sont tenus de fournir un cautionnement garantissant l'exécution fidèle de leurs devoirs. Ils doivent, de plus, fournir un cautionnement spécial pour chacune des faillites dont ils ont l'administration. L'expérience des dernières années a montré que, dans de nombreux cas, il est extrêmement difficile de se prévaloir de ces cautionnements et que le but recherché, qui était de fournir aux créanciers une bonne et adéquate protection contre les méfaits des syndicats, n'est pas toujours atteint.

Pour pallier à ces difficultés, le système actuel de garanties est remplacé par un Compte d'indemnisation administré par le surintendant des faillites. Toute personne obtenant un jugement contre un syndic faulx pourra obtenir une ordonnance de paiement, à même le Compte, du montant de la condamnation ou du solde impayé de celle-ci. Le financement de ce Compte proviendra des redevances payées par les syndicats et des fonds recouvrés en dédommagement de toute créance payée sur le Compte d'indemnisation.

Le surintendant des faillites

Les responsabilités du surintendant des faillites ne sont pas substantiellement modifiées par le présent projet de loi sauf dans certains domaines particuliers. Ainsi, l'émission des licences de syndic de même que les mesures disciplinaires prises relativement à ces licences seront la seule responsabilité du surintendant des faillites, sous réserve d'une révision judiciaire possible en vertu de la Loi sur la Cour fédérale du Canada. Conformément à la politique générale de l'administration fondée sur des exceptions, le projet de loi permettra aux syndicats d'obtenir un permis permanent au lieu d'un permis annuel, sous réserve du paiement d'une cotisation annuelle et de l'annulation motivée d'un permis.

De même, le surintendant des faillites pourra déclencher une enquête dès le dépôt d'une requête en faillite et ses pouvoirs d'enquête s'étendront à l'avenir au concordat.

L'Administrateur de faillite (présentement le séquestre officiel)

C'est à l'Administrateur de faillite que sera dorénavant confiée l'administration locale et quotidienne du système de faillite. Ce titre décrit mieux les fonctions que ce fonctionnaire aura à remplir et remplace adéquatement le terme "séquestre officiel" employé dans la présente législation et qui laisse entendre, à tort, que ce séquestre a la saisine des biens d'une faillite alors que seul le syndic est saisi de l'actif d'une faillite.

En vertu du projet de loi, l'Administrateur de faillite remplira des fonctions qui sont actuellement remplies par le séquestre officiel. Ainsi, c'est lui qui acceptera les documents relatifs au dépôt d'une requête volontaire de faillite, qui procédera à l'interrogatoire des débiteurs et qui présidera la première assemblée des créanciers.



Il arrive fréquemment que, dans les cas moins importants, les créanciers n'établissent pas de bureau d'inspecteurs, ce qui prive le syndic du concours précieux que les créanciers, par l'entremise du bureau des inspecteurs, pourraient lui apporter dans l'accomplissement de ses tâches.

## LE PROJET DE LOI

### Généralités

La Partie II du projet de loi établit une structure administrative qui se reflète constamment dans le projet de loi. L'objectif principal de cette Partie est de décharger le plus possible les tribunaux des tâches administratives et de confier à l'administration gouvernementale un contrôle accru sur l'administration des faillites. C'est ainsi, par exemple, que les tribunaux n'auraient plus à connaître de la libération des faillis que dans la mesure où un caveat aurait été déposé contre le failli.

Le projet de loi prévoit une déconcentration accrue des devoirs et responsabilités du surintendant des faillites.

La possibilité de déléguer à une province l'administration des concordats et des faillites pour consommateurs débiteurs constitue un changement important qui permettra une meilleure utilisation du personnel et des services offerts par les provinces et une amélioration des services au niveau régional.

En plus d'établir la structure administrative, la Partie II du projet de loi décrit avec plus de précision les cas de conflits d'intérêts en matière de faillite et prévoit l'établissement d'un Compte d'indemnisation protégeant les créanciers contre une mauvaise administration du syndic.

Cette Partie II du projet de loi réglemente d'une façon plus détaillée les questions de conflits d'intérêts et fournit à ceux qui participent à l'administration de la faillite des indications sur l'étendue de leurs responsabilités dans ce domaine. En général, les syndics, les inspecteurs de faillite, les avocats et toute autre personne intéressée à l'administration des faillites devront s'abstenir d'agir chaque fois que l'exercice de leur activité pourrait entraîner des abus de pouvoir, des compromis nuisibles ou une perte de confiance du public dans le système. C'est ainsi, par exemple, qu'il y a conflit d'intérêts chaque fois que, durant les deux années précédant immédiatement la faillite, une personne a agi pour un débiteur ou lui a été liée ou associée directement ou indirectement à titre professionnel ou commercial. En vertu d'une telle règle, le comptable ou le vérificateur d'un débiteur ne pourrait être syndic de la faillite de ce dernier, ni y exercer une quelconque activité professionnelle.

Le projet de loi oblige un syndic à tout révéler aux créanciers, s'il y a possibilité de conflit d'intérêts. En outre, un syndic ne peut agir pour le compte d'un créancier garant, tout en étant syndic d'un actif, que s'il remplit deux conditions: 1) il doit obtenir l'opinion d'un avocat qui ne représente pas le créancier garant, concernant la validité de la sûreté consentie sur l'actif; et 2) il doit divulguer son rôle aux créanciers ou aux inspecteurs.

Au Canada, chaque province constitue un district de faillite, certains districts étant fractionnés en divisions de faillite. Pour chaque division, un ou plusieurs séquestres officiels peuvent être nommés par le gouverneur en conseil et, depuis 1973, tous les séquestres officiels sont des fonctionnaires fédéraux à plein temps.

Les principaux devoirs du séquestre officiel sont les suivants: il reçoit et conserve les actes de cession de biens et nomme les syndics; il interroge les débiteurs sur leur conduite, sur les causes de leur faillite et sur les aliénations de biens qu'ils ont pu consentir; il fixe le montant du cautionnement des syndics, tant dans les faillites volontaires que forcées; enfin il préside la première assemblée des créanciers.

## Les tribunaux

En plus de remplir un rôle fort important dans toutes les matières contentieuses, les tribunaux ont d'autres tâches en matière de faillite et d'insolvabilité dont la nature est plus administrative que judiciaire. C'est ainsi que les tribunaux ont la responsabilité de la taxation des comptes des syndics et des avocats, et ils doivent, si demande leur en est faite, donner des directives concernant l'administration des biens. Généralement, le registraire, qui est un officier du tribunal, s'est vu confier une grande part des responsabilités dans les matières non contentieuses.

## Le syndic

Seules peuvent exercer la charge de syndic les personnes auxquelles le surintendant des faillites, avec l'approbation du ministre de la Consommation et des Corporations, a décerné une licence à cet effet. Le syndic est un fonctionnaire du tribunal et doit en suivre les instructions. Son rôle consiste principalement à recueillir et à liquider les biens du débiteur, puis à distribuer aux créanciers le produit de cette réalisation. Ce rôle, il le remplit sous la direction et la surveillance des créanciers, ceux-ci agissant généralement par l'intermédiaire du bureau des inspecteurs.

## Le rôle des créanciers

En vertu d'un des principes fondamentaux de la Loi sur la faillite, les créanciers doivent contrôler l'administration des biens du failli. Ces derniers désignent eux-mêmes, parmi les syndics autorisés, celui qui agit dans la faillite qui les concerne et ils peuvent en tout temps le remplacer par un autre. Ils donnent au syndic des directives que ce dernier est tenu de suivre dans le cours de son administration dans la mesure, bien entendu, où elles ne sont pas contraires à la loi. Normalement, les créanciers remplissent leur rôle par l'entremise d'un bureau d'inspecteurs qu'ils établiront au cours de leur première assemblée. Dès lors, toutes les décisions importantes du syndic relatives à la liquidation des biens du débiteur devront être autorisées par les inspecteurs.

Généralités

La législation fédérale en matière de faillite et d'insolvabilité permet aux créanciers d'agir collectivement contre le débiteur en vue de se partager équitablement ses biens. En revanche, elle libère le débiteur de ses dettes et lui donne ainsi l'occasion de prendre financièrement un nouveau départ. Dans la réalisation de ce double objectif, il est essentiel de maintenir l'équilibre entre les besoins et croyances de notre société et les exigences d'une économie basée sur le crédit.

Aucune législation sur la faillite ne peut fonctionner convenablement à moins que les rouages administratifs sur lesquels elle repose ne soient conçus de façon à permettre la réalisation des objectifs sociaux et économiques de la législation et à prévenir les abus possibles du système. Les changements rapides qui, ces dernières années, ont transformé la société, ont mis à rude épreuve le système de faillite. Il importe de s'assurer que les mécanismes mis en place pour réaliser les objectifs de la législation sont adéquats et leur contrôle, efficace.

Les cinq principaux éléments du rouage administratif établis en vertu de la loi actuelle incluent le surintendant des faillites, le séquestre officiel, appelé l'"Administrateur" dans le projet de loi, les tribunaux, les syndicats et la masse des créanciers.

LA LOI ACTUELLE

Le surintendant des faillites

L'Etat exerce un contrôle sur l'administration des faillites par l'intermédiaire du surintendant. Celui-ci est le Chef de la Direction des faillites du Ministère de la Consommation et des Corporations. Entre autres responsabilités, il est tenu de commencer une enquête chaque fois qu'il y a lieu de soupçonner qu'une infraction a été commise à l'encontre de la Loi sur la faillite ou de toute autre loi du Parlement du Canada et que cette infraction autrement passerait inaperçue. Il doit aussi contrôler l'administration de chaque faillite et peut, à cette fin, intervenir dans toutes procédures comme s'il y était partie. Le surintendant des faillites reçoit les demandes des personnes qui désirent obtenir une licence les autorisant à exercer la fonction de syndic. Il doit aussi examiner l'état de recettes et de dépenses ainsi que le bordereau de dividendes dressé par le syndic à la fin de son administration. Enfin, le surintendant des faillites doit s'assurer que les consommateurs surendettés ont accès aux dispositions de la Loi sur la faillite même s'ils n'ont pas les ressources nécessaires pour payer les honoraires des syndicats. Afin de rendre ces services plus accessibles au public en général et pour exercer une surveillance plus étroite dans le domaine des faillites sur le plan local, le surintendant des faillites exerce ses responsabilités par l'entremise de bureaux régionaux et locaux établis dans les principaux centres dans tout le Canada.



Le projet de loi précise en outre qu'un concordat ne peut être conclu ni une requête déposée en ce qui concerne les mandataires d'un gouvernement ou les municipalités. Enfin, le projet de loi déclare que ses dispositions prévalent sur toute autre loi mais qu'il n'est pas censé abroger les dispositions de fond des autres lois concernant la propriété et les droits civils lorsqu'elles ne viennent pas en conflit avec le projet de loi.

LA LOI ACTUELLE

La Loi sur la faillite actuelle définit un grand nombre de concepts de droit et fait nécessairement usage d'un vocabulaire spécialisé. Bien que contenant quelque 25 définitions et un certain nombre de règles relatives au concept de "personnes liées", le manque de précision du langage utilisé fait que plusieurs des dispositions de la loi demeurent obscures.

LE PROJET DE LOI

La Partie I du projet de loi contient approximativement deux fois plus de définitions que le texte actuel et tente de concilier un certain nombre de concepts du droit civil et de la common law et clarifie un certain nombre d'ambiguïtés de la présente loi. De plus, le projet de loi s'efforce de simplifier et de clarifier le concept de droit de "personnes liées".

En principe, les définitions du projet de loi ne renferment pas de règles de droit substantif. Cependant, dans certaines circonstances, il a été nécessaire de déroger à cette règle. Tel est le cas, par exemple, de l'étendue des concepts d'insolvabilité et de cessation des paiements. Les modifications de substance, survenues dans ces deux concepts de droit, tiennent compte de la réalité économique et abandonnent l'exigence légale actuelle de prouver la commission d'un "acte de faillite" en plus de prouver l'insolvabilité.

Une innovation importante du projet de loi réside dans la description du concept de "sûreté". Bien qu'incluant les concepts traditionnels de la sûreté réelle, la description d'une sûreté aux termes du projet de loi tient davantage compte de la réalité économique plutôt que de l'institution juridique utilisée pour créer des liens de droit entre les co-contraints. Ainsi, par exemple, le tribunal pourrait venir à la conclusion que la vente conditionnelle équivalait à une "sûreté" et soumettre ce contrat au régime prévu pour toutes les sûretés réelles. Cette innovation trouve son inspiration dans le Personal Property Security Act de l'Ontario et dans l'article 9 du Uniform Commercial Code des États-Unis.

Le projet de loi contient quelques nouvelles définitions rendues nécessaires par l'introduction de nouveaux concepts. Ainsi, les termes "consommateur en faillite" et "consommateur débiteur" constituent des concepts nouveaux auxquels on a dû recourir parce que le projet de loi comporte un certain nombre de règles simplifiées applicables uniquement aux consommateurs, tels les concordats pour consommateurs débiteurs (Partie III) et les faillites des consommateurs (Partie V, article 163). D'autres définitions ou concepts ont été ajoutés à cette partie du projet de loi, tels les mots "créance" et "séquestre".

Depuis, un comité de l'Association du Barreau canadien a recommandé aux fonctionnaires du Ministère de la Consommation et des Corporations de faire quelques modifications de nature technique. Ces recommandations se retrouvent dans le présent projet de loi.

Les politiques énoncées dans le projet de loi sont décrites et comparées, pour ce qui est de chacune des Parties, avec la loi actuelle, dans le résumé ci-après.



Le nombre des faillites commerciales est demeuré presque stable au cours de la dernière décennie. Toutefois, si l'on en juge par l'augmentation du crédit à la consommation qui est passé de 835 millions de dollars en 1947, à 8 milliards de dollars en 1967 et plus de 35.76 milliards de dollars en 1978, le nombre de consommateurs surendettés a augmenté de façon considérable au cours des dernières années.

Pour résoudre ce problème, le Comité d'étude a recommandé l'introduction d'un chapitre détaillé portant exclusivement sur les concordats pour petits débiteurs. Elles permettent à un petit débiteur d'opter pour la faillite purement et simplement ou il peut, s'il désire éviter le déshonneur de la faillite, conclure un concordat en vue de rembourser ses créanciers en tout ou en partie au cours d'un délai donné.

Le Bill C-60, qui a été déposé à la Chambre des communes le 5 mai 1975, contient la plupart des recommandations de fond du Rapport du Comité d'étude. La principale différence entre le Rapport du Comité et le Bill C-60 porte sur le statut des syndic de faillite. Le Rapport du Comité avait recommandé que les syndic de faillite privés soient remplacés par des syndic qui seraient des fonctionnaires, alors que le Bill C-60 continuait la politique de la loi actuelle sur la faillite, consistant à confier l'administration de la plupart des actifs de faillite à des syndic privés, qui sont tenus d'obtenir une licence de syndic en vertu de la loi sur la faillite et d'administrer les actifs sous la surveillance du surintendant des faillites.

Le Bill C-60 n'est pas allé au-delà de la première lecture à la Chambre des communes. A la demande du ministre de la Consommation et des Corporations, le Comité sénatorial permanent des banques et du commerce a tenu un certain nombre d'audiences à ce sujet au cours de l'automne 1975. Le Comité sénatorial a entendu des témoins représentant un certain nombre d'organismes professionnels et commerciaux et il a pris connaissance de leurs mémoires. Le 10 décembre 1975, le Sénat a autorisé la publication du Rapport de son Comité au sujet du Bill C-60, lequel recommandait d'apporter à ce projet de loi un certain nombre d'amendements. Le gouvernement souscrit en principe à la plupart des principales recommandations faites par le Comité sénatorial et par les personnes qui ont présenté des mémoires à ce Comité. Un projet de loi modifié a donc été rédigé tenant compte de ces recommandations, et le Bill S-11 a été déposé au Sénat le 21 mars 1978.

Le Comité sénatorial permanent des banques et du commerce a tenu quelques jours d'audiences au sujet de ce Bill, mais la troisième session de la trentième législature a été prorogée avant que le Sénat publie son rapport.

Le 27 février 1979, le Bill S-14 fut déposé au Sénat. Ce Bill, qui était presque identique à son prédécesseur, sauf pour quelques modifications mineures, fut aussi étudié par le Comité sénatorial des banques et du commerce, mais la trentième législature fut dissoute avant la publication du rapport du Sénat.

INTRODUCTION

La Loi actuelle sur la faillite a été promulguée en 1949. Bien qu'elle ait été largement modifiée en 1966 afin de conférer au Surintendant des faillites des pouvoirs plus étendus en matière d'enquêtes, d'accorder aux créanciers une meilleure protection contre les actes commis en fraude de leurs droits par leurs débiteurs et afin d'adopter une nouvelle Partie X concernant les concordats par voie d'attribution des petits débiteurs, la Loi actuelle sur la faillite est maintenant nettement désuète en raison des changements majeurs apportés au système de crédit.

En février 1966, le gouvernement a institué un Comité d'étude chargé d'étudier la Loi sur la faillite et de lui faire des recommandations concernant les changements requis pour améliorer à la fois les critères de base et les procédures administratives de la Loi. Fin 1970, le Comité a présenté au gouvernement un rapport qui recommandait la rédaction d'une nouvelle Loi sur la faillite, l'abrogation de la Loi actuelle et l'intégration de toutes les lois fédérales sur la faillite en une loi d'ensemble qui puisse mieux répondre aux difficultés inhérentes au système actuel de crédit. Le 18 décembre 1970, le gouvernement a rendu public le rapport de ce Comité d'étude, indiquant que le gouvernement était, d'une manière générale, d'accord avec les recommandations du Comité mais que l'on réserverait un accueil favorable aux idées et aux suggestions des personnes et des groupes intéressés et que l'on prenait les mesures nécessaires en vue de préparer un projet de loi qui serait, d'une manière générale, conforme aux recommandations du Rapport.

Alors que progressaient les travaux de rédaction du projet de loi, la Direction des faillites a mis en oeuvre un certain nombre de modifications des politiques administratives, recommandées par le Comité d'étude, qui pouvaient être effectuées dans le cadre de la loi existante, et ce, pour répondre aux demandes de services en vertu de la loi actuelle sur la faillite. C'est ainsi, par exemple, que la Direction a ouvert des bureaux régionaux à travers le Canada, pour fins de décentralisation administrative, a terminé la mise en place de son programme visant à confier à plein temps, à des séquestres officiels, les responsabilités jusqu'alors assumées par des fonctionnaires des tribunaux, et a mis en oeuvre un nouveau programme en vertu duquel les consommateurs surendettés peuvent avoir recours aux services d'un fonctionnaire fédéral pour l'administration de leur faillite.

En outre, entre 1966 et 1972, la Direction des faillites s'est efforcée d'améliorer la qualité de l'administration des faillites par les syndicats oeuvrant dans le secteur privé et ce, de trois façons: (1) en éliminant les syndicats manifestement incompétents; (2) en établissant une procédure d'examen objective pour l'octroi des licences de syndicats; et (3) en mettant en application des techniques de vérification pour assurer la surveillance des opérations des syndicats privés.





Partie	Articles du Projet de Loi	Sujet	Page
VII	318 à 330	MAISONS DE COURTAGE LA LOI ACTUELLE LE PROJET DE LOI	37 37 37
VIII	331 à 353	LES COMPAGNIES D'ASSURANCE LA LOI ACTUELLE LE PROJET DE LOI	42 42 43
IX	354 à 359	MISE SOUS SEQUESTRE LA LOI ACTUELLE LE PROJET DE LOI	46 46 47
X	360 à 380	LES INFRACTIONS LA LOI ACTUELLE LE PROJET DE LOI	48 48 49
XI	381 à 409	LES COURS ET LA PREUVE LA LOI ACTUELLE LE PROJET DE LOI	50 50 50
XII	410 à 420	LES DISPOSITIONS GENERALES ET TRANSITOIRES LA LOI ACTUELLE LE PROJET DE LOI	52 52 52

24	Le contenu obligatoire d'une proposition concordataire		
25	Dispositions additionnelles		
25	possibles d'une proposition concordataire		
25	Les devoirs du syndic		
25	La proposition concordataire formulée par le tribunal		
26	LA FAILLITE	134 à 234	V
26	LA LOI ACTUELLE		
26	Les conditions donnant ouverture à la faillite		
26	La suspension des recours individuels		
26	La libération du failli		
27	La révision ou l'annulation de certaines transactions		
27	LE PROJET DE LOI		
27	Les conditions donnant ouverture à la faillite		
27	La suspension des recours		
28	Biens insaisissables		
29	Faillite de consommateur		
29	La libération du failli		
29	Les mesures concernant les administrateurs et dirigeants d'une société		
30	La révision ou l'annulation de certaines transactions		
30	Le bail d'immeuble		
33	LE CONCORDAT ET LA FAILLITE	235 à 317	VI
33	LA LOI ACTUELLE		
33	La production des preuves de créance		
33	La libération du débiteur		
34	L'ordre de collocation		
34	Les assemblées de créanciers		
34	LE PROJET DE LOI		
34	La production des preuves de créance		
35	La cessation de la faillite		
35	L'ordre de collocation		
35	Les assemblées de créanciers		
35	Insolvabilité sur le plan international		
36			

TABLe DES MATIERES

Partie	Articles du Projet de Loi	Sujet	Page
INTRODUCTION			7
I	2 à 10	INTERPRETATION ET APPLICATION LA LOI ACTUELLE LE PROJET DE LOI	10 10 10
II	11 à 62	APPLICATION DE LA LOI Généralités LA LOI ACTUELLE Le surintendant des faillites Le séquestre officiel Les tribunaux Le syndic Le rôle des créanciers LE PROJET DE LOI Généralités Le surintendant des faillites L'Administrateur de faillite (présentement le séquestre officiel) Les tribunaux Les syndics Les créanciers	12 12 12 12 13 13 13 13 13 13 13 14 14 15 16 16 17
III	63 à 97	LES CONCORDATS POUR CONSONMMATEURS DEBITEURS LA LOI ACTUELLE LE PROJET DE LOI Concordats Champ d'application Suspension d'instance Administration Les créanciers garantis La réhabilitation du débiteur Les conséquences du défaut	18 18 19 19 19 19 20 20 21 21 21
IV	98 à 133	LES CONCORDATS EN MATIERE COMMERCIALE LA LOI ACTUELLE LE PROJET DE LOI L'avis d'intention de présenter une proposition Les personnes habilitées à soumettre un concordat	22 22 23 24 24 24





---

Document

explicatif du

PROJET DE

LOI CONCERNANT

LA FAILLITE ET

L'INSOLVABILITE

(1979)

---

Consommation et  
Corporations  
Canada

Consumer and  
Corporate Affairs  
Canada



Document  
explicatif du  
PROJET DE LOI  
CONCERNANT  
LA FAILLITE ET  
L'INSOLVABILITÉ  
(1979)



Consommation  
et Corporations  
Canada

Consumer and  
Corporate Affairs  
Canada